Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

II.

Ueber das Recht, die Gültigkeit einer Ehe anzufechten, welcher ein trennendes Hinderniß entgegensteht.

Von

Herrn Dr. Uihlein, Privatdocenten zu Heidelberg.

So groß auch immer die Mühe seyn mag, welche manche Menschen anwenden, um die Ehe Alles Erhabenen und Heiligen zu entkleiden, zu einem blos bürgerlichen Vertrag herabzuwürdigen und zur einzigen rechtlichen Anstalt zur Fortpflanzung und Erhaltung des Menschengeschlechts zu machen, so wenig wird der Erfolg mit der Anstrengung der Kräfte im Verhältnisse stehen. Staat und Kirche nehmen sie in Schutz: ersterer erblickt in der ehelichen Verbindung seine vorzüglichste Grundlage und Stütze und will er nicht in sich selbst zerfallen und zu Grunde gehen, so muß er es als heilige Pflicht ansehen, dafür Sorge zu tragen, daß seine Bürger in glücklichen Ehen leben, denn nur durch diese wird Sittlichkeit begründet, Liebe zum Vaterland genährt, Fleiß und Thätigkeit befördert und der Grund zu einer dem heimathlichen Boden nicht weniger als dem Fürstenhause ergebenen Bevölkerung gelegt: letztere heiligt sie durch ihre Segnungen, zeichnet ihren Anfang durch religiöse Ceremonien aus und ergreift den Menschen von seiner moralischen Seite. Nach den von den Völkern der alten Welt ausgesprochenen Gesinnungen ist die Ehe der Grund aller Verträge, welche unter die Gesetzgebung des Staates fallen, und nicht blos bürgerlicher Vertrag selbst, dessen Auflösung der gegenseitigen Einwilligung von Mann und Frau überlassen werden

darf. Das Intereſſe des Staates und der Kirche iſt auch jetzt damit zu ſehr verflochten, und eine einmal gültig eingegangene eheliche Verbindung kann ohne ihrer Beiden Vorwiſſen und Genehmigung nicht mehr gelößt werden. Aber oft werden Ehen geknüpft, wo der Geiſt der Gatten einander nie zugewandt war oder andere Hinderniſſe im Wege ſtehen, welche die Eingehung ungültig und nichtig machen. Hier iſt in Wahrheit die Ehe niemals eingegangen worden. Und doch wird es weder der Staat noch die Kirche zugeben, daß die Gatten ſich wieder nach Belieben trennen. Es entſteht daher die Frage: wer hat das Recht, die Gültigkeit einer Ehe anzufechten, welcher ein Hinderniß entgegenſteht?

§. 2.

Ohne Rückſicht auf andere Eintheilungen der Ehe trennenden Hinderniſſen zu nehmen, genügt es hier, jener in öffentliche und Privathinderniſſe, impedimenta juris publici et privati, zu erwähnen. Unter erſtern verſteht man ſolche, welche in dem allgemeinen Wohle des Staates und der Kirche ihren Grund haben, weil beiden daran gelegen iſt, daß eine der bürgerlichen Ordnung und den guten Sitten entgegenſtehende Verbindung nicht eingegangen werde, oder die eingegangene nicht beſtehe. Sie entſpringen aus ſolchen Handlungen, welche an ſich höchſt ſtrafbar ſind, z. B. Ehebruch, Gattenmord oder ſie ſind von der Art, daß eine Ehe ohne großes Aergerniß unter den beiden Theilen nicht beſtehen kann, z. B. nahe Blutsverwandtſchaft. Privathinderniſſe beziehen ſich blos auf das Intereſſe der Einzelnen, entweder der ſich Verheirathenden ſelbſt oder Dritten, welche dabei betheiligt ſind. Nach dieſen beiden Beziehungen ſoll die aufgeſtellte Frage erörtert werden.

§. 3.

Da bei den öffentlichen Hinderniſſen das allgemeine Wohl beſonders in Betracht zu ziehen iſt, dieſes aber dadurch gefährdet wird, daß eine Ehe gegen ſolche Beſchrän-

kung abgeſchloſſen wurde, ſo muß dem Staate und der Kirche daran gelegen ſeyn, daß ſolche nicht zum allgemeinen Aergerniſſe beſtehe. Das Recht, die Gültigkeit derſelben anzufechten [1]), kann daher nicht blos den Ehegatten zuſtehen und es darf nicht ihrer Willkühr überlaſſen bleiben, ferner in einer Verbindung zu leben, welche den öffentlichen Geſetzen Hohn ſpricht und die guten Sitten beleidiget. Auch nicht blos den Verwandten [2]), deren Intereſſe oft dabei mit im Spiele iſt, kann dieſe Befugniß anheimgegeben werden: jeder aus dem Volke [3]) muß dieſes wichtige Recht haben und die Geſetze räumen es ihm ein, da jeder beleidigt, jeder verletzt iſt. Und gerade wegen der Gefahr, welche dem allgemeinen Wohle des bürgerlichen und religiöſen Vereins droht, braucht nicht erſt ein Ankläger abgewartet zu werden: wie in dem Falle eines begangenen Verbrechens kann der Richter, er mag die Kenntniß auf welchem Wege immer erworben haben, von Amtswegen [4]) eine Unterſuchung einleiten und nach den Geſetzen über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe erkennen.

---

1) Die Klage ſelbſt heißt accusatio matrimonii, gleich der Anklage eines Verbrechens. Cap. 13 x de desponsatione impub. 4. 2. cap. 9 x de in integ. restitut. 1. 41.

2) C. 1. C. 35. q. 6. Consanguineos extraneorum nullus accuset vel consanguinitatem in synodo computet: sed propinqui, ad quorum notitiam pertinet, id est, pater, mater, frater, soror, patruus, avunculus, amita, matertera et eorum procreatio. Si autem progenies tota defecerit, ab antiquioribus et veracioribus, quibus eadem propinquitas nota sit, episcopus canonice perquirat, et si inventa fuerit propinquitas separentur. Cap. 3 x qui matrim. accusare possunt. 4. 18.

3) Cap. 6 x qui mat. accus. poss. 4. 18.

4) C. 5. 7. C. 35. q. 6. cap. 3 x de divortiis. 4. 19. respondemus, quod non apparentibus accusatoribus et parentela manifesta seu publica existente, (quod credibile non est, nisi essent in primo gradu vel secundo) tui officii interest, matrimonia illa adhibita gravitate dissolvere, quae illicite contracta noscuntur.

So allgemein auch das Recht iſt, die Gültigkeit einer Ehe anzufechten, welcher ein öffentliches Hinderniß entgegenſteht, ſo ſind doch gewiſſe Perſonen davon ausgeſchloſſen. Dahin werden gezählt

1) welche Kenntniß des Hinderniſſes vor Eingehung der Ehe haben und daſſelbe abſichtlich verſchweigen [5]),

2) welche aus gewinnſüchtigen Abſichten Klage ſtellen [6]), oder

3) ſchriftlich, da ſie doch im Stande ſind, perſönlich zu erſcheinen [7]).

Dabei verdient nur noch erwähnt zu werden, daß die zur Anfechtung Berechtigten an keine Zeit gebunden ſind, ihr Recht iſt unverjährbar [8]) und die ungültige und nichtige Ehe kann nicht durch den Lauf einer noch ſo langen Zeit gültig werden.

---

5) Cap. 6 x qui mat. cum rationabiliter praesumatur, quod denunciationem publice factam idem existens in ipsa dioecesi minime ignoravit, tanquam suspectus est proculdubio repellendus: nisi proprio firmaverit juramento, quod postea didicerit ea, quae objecerit, et ad hoc ex malitia non procedat. Ein Dritter, welcher das Hinderniß von dem abſichtlich Verſchweigenden erfährt, iſt jedoch von der Anklage nicht ausgeſchloſſen, quoniam etsi ab impetitione hujusmodi culpa de silentio tali contracta illos excluderet, iste tamen amoveri nequiret, cum culpabilis non existat.

6) Cap. 5 x eod. Um dieſe Perſonen auszuſchließen, muß der Beweis ihrer gewinnſüchtigen Abſicht geführt werden.

7) Cap. 2 x eod. quod in talibus, nisi quantum ad praesumptionem, nullius momenti est conscriptio, quoad sententiam proferendam, nisi alia legitima adminicula suffragentur.

8) Cap. 8 x de consanguinit. et aff. 4. 14. Volumus, ut, siquis contra prohibitionem hujusmodi praesumpserit copulari, nulla longuinquitate defendatur annorum, cum diuturnitas temporum non minuat peccatum sed augeat: tantoque sunt graviora crimina, quanto diutius infelicem animam detinent alligatam. Cap. 7 x de sentent. et re judicata 2. 27. Cap. 20 x de praescript. 2. 26.

§. 4.

Was die Privathinderniſſe betrifft, ſo kann, da es ſich hier nicht um das allgemeine Wohl, ſondern um Privatrechte handelt, eine Unterſuchung über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe nur auf Anſuchen der dabei Betheiligten eingeleitet werden, weil es von deren Willen abhängt, ihre Rechte geltend zu machen oder auf dieſelbe zu verzichten. Damit ſoll jedoch nicht geſagt ſeyn, als wenn eine mit einem Privathinderniſſe geſchloſſene Ehe nur allein auf Anrufen der Intereſſenten unterſucht werden dürfe: ihre Gültigkeit muß vielmehr von Amtswegen ſo oft geprüft werden, als ſie als Präjudicialpunkt mit einem Hinderniſſe des öffentlichen Rechtes zuſammentrifft, z. B. wenn eine entführte [9]) Frauensperſon zur Eingehung einer Ehe mit ihrem Entführer gezwungen wurde, aber in Freiheit geſetzt einen Andern heirathet. In dieſem Falle iſt die Gültigkeit oder Ungültigkeit der erſten Ehe ein Präjudicialpunkt für die Gültigkeit oder Ungültigkeit der zweiten Verbindung und muß vorerſt darüber eine Unterſuchung eingeleitet und erkannt werden, ehe über die zweite ein Urtheil gefällt werden kann. Eben ſo kann es geſchehen und dieſer Fall ereignet ſich ſehr häufig, daß eine mit einem öffentlichen Hinderniſſe geſchloſſene Ehe nur auf Anſuchen der Partheien unterſucht werden darf, z. B. wenn zwei Perſonen, in einem nahen Grade der Verwandtſchaft ſtehend, ohne Dispenſation eingeholt zu haben, ſich ehelichten und die aus dieſer Verbindung erzeugten Kinder als legitime die Erbſchaft der Eltern nach deren Tode in Anſpruch nehmen. Beſtreiten in dieſem Falle die Verwandten das Erbrecht der Kinder, ſo wird über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe eine Unterſuchung veranſtaltet, die jetzt nach der Eltern Tode bei dem Mangel jeden Nachtheils für die bürgerliche Ordnung

9) Nach canoniſchem Rechte iſt die Entführung ein Privathinderniß. Vergl. unten §. 11.

und Sittlichkeit unterblieben wäre. Denn erst nach erfolgter Entscheidung über die Ehe kann über das Erbrecht der Kinder erkannt werden, indem die Gültigkeit oder Ungültigkeit der ehelichen Verbindung ein Präjudicialpunkt für Entscheidung über das Erbrecht ist. Man vergleiche §. 18.

Zu den Privathinderniſſen rechne ich

I. den Mangel der Einwilligung derjenigen Personen, welche bei der Abschließung einer Ehe zu concurriren haben,

II. den Mangel des Vermögens, die eheliche Pflicht zu leisten. Alle andere Hinderniſſe gehören dem öffentlichen Rechte an.

Da diese Lehre in den Werken über Kirchenrecht [10], dem sie zunächst angehört, größtentheils kurz, nur mit Angabe der Hauptpunkte, behandelt wird, so mag eine ausführlichere Erörterung in Ansehung der Privathinderniſſe mit Rücksicht auf die einzelnen möglichen Fälle nicht unzweckmäßig seyn. Gerne leiste ich dabei Verzicht auf Verdienst und Originalität, zufrieden damit, die von andern Schriftstellern aufgestellte Regeln auf die einzelnen Fälle angewendet zu haben.

§. 5.

Ehe es möglich ist, anzugeben, wem das Recht, die Gültigkeit einer mit einem Privathinderniſſe abgeschloſſenen ehelichen Verbindung anzufechten, zustehe, müssen die Bedingungen ausgemittelt werden, unter welchen jemand diese Befugniß aussprechen kann. Die bisherigen Schriftsteller [11]

10) Man vergleiche Schmalzgruber, Van Espen, Reiffenstuel, Gibert, Engel, Schmier, Cabassutius, J. H. Boehmer, Riegger, Schenkl, Schmidt, Gambsjaeger, Sauter, Brendel, Walter, Frey, G. L. Boehmer. Dem aufmerksamen Vergleicher wird jede abweichende Ansicht sich von selbst ergeben, ohne daß es einer besondern Erwähnung jedesmals bedarf.

11) J. H. Boehmer J. Ell. P. lib. 4. tit. 18. §. 3. Schmalzgruber jus eccles. univ. lib. 4. tit. 18. §. 13 — 15. Reif-

verlangen dazu eine Verletzung, welche der unschuldige Gatte erfahren haben soll: worin dieselbe aber bestehe, darüber erfolgt keine nähere Erklärung. Will man auch nichts davon erwähnen, daß eine Verletzung vorhanden seyn kann, ohne daß das Recht der Anfechtung begründet ist, weil z. B. der andere Theil, nämlich der verletzte, Kenntniß davon hatte, so leuchtet doch schon auf den ersten Blick ein, daß der bloße Begriff einer Verletzung ohne alle weitere Bezeichnung viel zu unbestimmt ist, um eine richtige Beurtheilung darauf bauen zu können, weil der Verletzungen sehr viele möglich sind. So kann A, welcher Eheverlöbnisse mit B abgeschlossen und große Zubereitungen zur Feier des Hochzeitfestes gemacht hatte, dessen Braut aber wenige Tage vorher, als die Ehe eingesegnet werden sollte, ihre Hand einem Andern zu geben gezwungen wurde, die Ehe gewiß nicht anfechten, obgleich sie wegen der angewendeten Gewalt nichtig und er in seinen Rechten verletzt ist. Eben so wenig wird dem Vater (nach den Grundsätzen des protestantischen Eherechtes) die Befugniß zustehen, die Gültigkeit einer ehelichen Verbindung anzufechten, welche der großjährige Sohn mit seiner Einwilligung einging, dessen Frau aber impotent ist, obschon er in seinen Rechten verletzt erscheint, weil mit des Sohnes Absterben sein Stamm erlöscht und die Familiengüter auf einen Andern übergehen. — Nach dieser kurzen Kritik der bisherigen Ansicht glaube ich folgende Bedingungen aufstellen zu dürfen:

§. 6.

1) Daß Rechte durch die eingegangene Ehe verletzt wurden [12]). Dieses tritt ein bei den Ehegatten,

---

fenstuel jus can. ebendaselbst S. 3. 4. Frey Commentar 3. Th. S. 544. Mit Berufung auf cap. 2 x de conjugio servorum 4. 9. cap. 5 x de frigid. 4. 15.

12) Cap. 2 x de conjugio servorum. 4. 9. Proposuit M. mulier, latrix praesentium, quod, cum vir ejus cum ea diutius permansisset, notam servilis conditionis ei objecit, asserens, eam esse ancillam, quam liberam esse credebat, cum eam

welche dadurch, daß die abgeſchloſſene Ehe ungültig und nichtig iſt, der Rechte der Eheleute nicht theilhaftig werden. Mit dieſer allgemeinen Verletzung kann auch noch eine beſondere, z. B. bei Zwang, verbunden ſeyn, ohne daß damit jedoch geſagt werden ſoll, daß überall eine beſondere vorhanden ſeyn muß. Bei der Aufführung der einzelnen Hinderniſſe wird ihrer erwähnt werden. Und da nach den Grundſätzen des proteſtantiſchen Eherechtes [13]), welchen auch

---

duxit in uxorem. Cum autem in praesentia v. f. n. Astensis episcopi hujusmodi tractaretur negotium: mulier, quia ibi gravari timebat, ad nostram audientiam appellavit. Quia igitur, tam ea, quam viro suo vivente, post aliquantulam moram praefatus vir inconcussa lite recessit, mandamus, quatenus, cum ea propter fueritis requisiti, partes ante vestram praesentiam convocetis, et, veritate super his diligenter inquisita, si vobis constiterit, quod idem vir praefatam mulierem, postquam illam audivit esse ancillam, carnaliter cognovit, ipsum monitione praemissa, compellatis, ut eam sicut uxorem accipiat et maritali affectione pertractet. Si vero aliter fuerit et sententiam divortii proferri contingat, mulieri pecuniam, quam praefato viro pro dote concessit, sicut justum fuerit, restitui faciatis. Cap. 5. 7 x de frigid. 4. 15.

13) Boehmer J. E. P. lib. 4. tit. 3. §. 51. Schweder diss. de impedimentis matrim. §. 6. Brunnemann jus eccles. lib. 2. cap. 16. §. 5. J. A. Donat diss. de Virginum jure cap. 4. §. 4, Stryck tract. de dissensu sponsalitio Sect. 5. §. 41—43. Jedoch denken nicht alle Schriftſteller ebenſo. Man vergl. Grotius de jure belli et pacis. l. 4. c. 5. §. 10. Thomasius tractatus de valore conjugii invitis parentibus contracti. Puffendorf de jure nat. et gent. l. 6. cap. 2. §. 14. G. L. Boehmer principia jur. can. §. 369. Mit der Anſicht der Erſtern und dem römiſchen Rechte ſtimmte auch das alte Kirchenrecht überein c. 1. 3. 4. C. 30. q. 5. c. 12. C. 32. q. 2. Allein ſpäter wich man davon ab, wie ſich ergiebt aus cap. 6 x de rapt. 5. 17. cap. 13 x de eponsalib. 4. 1. cap. 6 x de condit. app. 4. 5. Consilium Trident. Sess. 24. de res. matr. cap. 1. Schon der Reichs-Abſchied v. 1548 tit. 21. vom Sakramente der Ehe §. 9. ſetzte daſſelbe feſt. Man vergleiche auch Gibert Corpus jur. can. tom. 3. de Sacramentis tit. 11. Sect. 9.

die neuſten Geſetzgebungen [14]) folgten, die Kinder zur Eingehung einer ehelichen Verbindung der Einwilligung der Eltern, und nach den Geſetzen mancher deutſchen Staaten die Minderjährigen jener der Vormünder, bedürfen, ſo ſind die Eltern und Vormünder in ihren Rechten verletzt, wenn ohne ihre Einſtimmung eine Ehe abgeſchloſſen wurde.

2) Daß die Verletzung der Rechte aus dem Hinderniſſe ſelbſt hervorgehe. Dieſes ergiebt ſich aus allen Geſetzen, welche die Ungültigkeit ſolcher Ehen ausſprechen und bei den einzelnen Hinderniſſen werden angeführt werden. Darum muß auch in den im vorigen §. angeführten Beiſpielen das Anfechtungsrecht verſagt werden, weil die Verletzung nicht in dem der Gültigkeit der Ehe entgegenſtehenden Hinderniſſe, ſondern in einem andern Umſtande ihren Grund hat.

3) Daß der in ſeinen Rechten Verletzte das Hinderniß nicht gekannt habe [15]): denn es iſt anzunehmen, daß, hätte er Wiſſenſchaft davon gehabt, er die Ehe nicht würde eingegangen oder ſeine Einwilligung dazu nicht würde ertheilt haben. Anders geſtaltet ſich die Sache bei dem, welcher das Hinderniß kannte, und doch die Ehe

---

14) Oeſtreich. Geſetzbuch §. 152. 153. Franzöſiſches Geſetzbuch art. 148. 160.

15) Cap. 24 x de Sponsalib. 4. 1. Dilectus filius P. miles Alexandrinus proposuit coram nobis, quod Loncannenda Rufinam filiam suam, cuidem matrimonialiter copulavit, ignorans, quod Opizo esset furiosus. Unde humiliter postulavit a nobis, ut tam eidem, quam ipsius filiae consulere dignaremur, cum eadem mulier eum ipso viro, qui continuo furore laborat, morari non possit et propter alienationem furoris (forte legendum mentis) legitimus non potuerit intervenire consensus. Quodcirca f. t. mandamus, quatenus inquisita plenius veritate, si rem noveris ita esse, praefatas personas cures subl. appellationis diffugio ab invicem separere. Cap. 1 x de eo, qui duxit. 4. 7. cap. 4 x de frigid. 4. 15. Vergl. cap. 2 x de conjug. sanorum in not. 12.

einging oder zur Abschließung derselben einwilligte: von ihm vermuthen die Gesetze [16]), daß er auf das Recht, die Gültigkeit der ehelichen Verbindung anzufechten, verzichtet habe. Er trägt selbst die Schuld der Ungültigkeit und hat daher nicht Ursache, über Verletzung seiner Rechte zu klagen: viel weniger wird man ihm die Befugniß einräumen dürfen, aus der zum Nachtheile des andern Gatten vorgenommenen Handlung Vortheil und Gewinn zu ziehen.

Daraus ergiebt sich auch die Beantwortung der Frage: ob bloses Versehen, d. h. wenn der nöthige Fleiß nicht angewendet wurde, um ein der Abschließung der Ehe entgegenstehendes Hinderniß zu entdecken und die Eingehung einer ungültigen Verbindung zu vermeiden, oder böser Vorsatz, dolus, d. h. wenn das bekannte Hinderniß verschwiegen und absichtlich eine ungültige Ehe abgeschlossen wurde, von der Befugniß, die Gültigkeit derselben anzufechten, ausschließe? — Es wäre wahrlich dem Geiste einer Gesetzgebung widersprechend, wenn sie die bei einer Ehe Betheiligten zur Anwendung des höchst möglichsten Fleißes in Ansehung jeden Hindernisses, welches die Ungültigkeit der Ehe bewirken könnte, verpflichten und das Versehen mit dem Verluste des Anfechtungsrechtes bestrafen, andern Theils aber zugeben wollte, daß die in ihren Rechten Gekränkten auf die Befugniß, die Gültigkeit zu bestreiten, Verzicht leisteten. Schon daraus allein dürfte man genöthigt seyn, anzunehmen, daß durch bloses Versehen dieses wichtige Recht nicht verloren gehe, wenn auch ausdrücklich aus den Gesetzen dieses nicht erhelle. Allein wenn die mit einem Wahnsinnigen eingegangene Ehe [17]) aus dem Grunde getrennt wird, weil

16) C. 6. C. 29. q. 2. Gratian: cum dicitur: sciens illum servum. datur intelligi, quod si nesciret, illum servum esse, non cogitur, cum eo manere. Cap. 1 x de eo qui duxit, non dignum est, ut praedictus vir, qui scienter contra canones venerat, lucrum de suo dolo reportet. Cap. 4 x qui matr. accusare possunt. 4. 19. Vergl. unten nota 49.

17) Cap. 24 x de Sponsalib. in not. 15.

dem klagenden Theile das Hinderniß unbekannt war, dagegen jene mit einem Unvermögenden abgeschlossene, dessen Zustand der andere Gatte kannte [18]), nicht aufgelöset wird, da doch im ersten Falle der Wahnsinn leicht entdeckt werden kann, wenn man allen Fleiß anwendet, um in Erfahrung zu bringen, ob der Gültigkeit einer abzuschließenden ehelichen Verbindung nicht etwa ein Hinderniß im Wege stehe, so ergiebt sich klar, daß nur böser Vorsatz, also absichtliche Verschweigung des Hindernisses den Verlust des Anfechtungsrechtes nach sich ziehe.

Gleiche Bewandtniß hat es mit der Rechtsunwissenheit. Denn nach dem eben Gesagten wird zur Anfechtung der Gültigkeit einer Ehe nur der nicht zugelassen, welcher das Hinderniß kannte und, den Gesetzen Hohn sprechend, eine ungültige Verbindung einging. Von demjenigen aber, welcher Kenntniß von dem Hindernisse hat, dem es jedoch unbekannt ist, daß es die Eigenschaft der Ungültigmachung und Nichtigkeit der ehelichen Verbindung besitze, läßt sich nicht behaupten, daß er absichtlich das Hinderniß habe verschweigen und eine nichtige Ehe abschließen wollen. Wie kann da von bösem Vorsatze die Rede seyn, wo man die von den Gesetzen mit einem gewissen Umstande, der bekannt ist, verbundene Folgen und Wirkungen gar nicht kennt, wie bei der Rechtsunwissenheit, indem der böse Vorsatz gerade voraussetzt, daß mit der Kenntniß des vorhandenen Umstandes zugleich die Wissenschaft der Eintretung seiner unver-

18) Cap. 4 x de frigid. 4. 15. Consultationi tuae, qua nos consulisti, utrum foeminae clausae, impotentes commisceri maribus, matrimonium possint contrahere, et si contraxerint, an debeat rescindi, taliter respondemus, quod, licet incredibile videatur, quod aliquis cum talibus contrahat matrimonium, et quamvis de hujusmodi expressum canonem non habeamus, s. s. tamen romana ecclesia consuevit in consimilibus judicare, ut, quas tanquam uxores habere non possunt, habeant ut sorores. Cap. 5 x de eo, qui cognovit. 4. 13. cap, 1 x de consanguinit. et. aff. 4. 14.

meidlichen Wirkungen verbunden ſey und deſſen ohngeachtet doch die Handlung in der Abſicht vorgenommen werde, eine nichtige Handlung zu begehen? Dem Rechtsunwiſſenden kann daher gewiß kein Vorſatz, die Ehe mit einem Hinderniſſe zu ſchließen, mithin eine ungültige Ehe einzugehen, zur Laſt gelegt und ihm die Befugniß, die Gültigkeit derſelben anzufechten, nicht verſagt werden.

Auf eine doppelte Weiſe kann die Rechtsunwiſſenheit zur Sprache kommen, wenn die Gültigkeit der Ehe beſtritten wird; nämlich wenn der Rechtsunwiſſende die Nichtigkeitserklärung nachſucht, ſo kann der Beklagte die Einrede entgegenſetzen,

a) daß der Kläger zur Anfechtung nicht befugt ſey, weil er zur Zeit der Abſchließung der Ehe in Rechtsunwiſſenheit ſich befunden, mithin eine Verletzung ſeiner Rechte nicht erlitten habe und weil die Rechtsunwiſſenheit um ſo weniger ein Grund der Klage werden könne, als nach allgemeinen Rechtsſätzen jederman die Geſetze kennen müſſe. Allein der Kläger kann replicirend erwiedern, daß er zwar das vorhandene Hinderniß, nicht aber deſſen Eigenſchaft und Wirkung gekannt habe, zum Verluſte des Anfechtungsrechts aber böſer Vorſatz, d. h. abſichtliche Eingehung einer nichtigen Ehe, erfordert werde, was von ſeiner Seite nicht geſchehen ſey: daß der Grund der Klage nicht in der Rechtsunwiſſenheit, ſondern in dem Geſetze ſelbſt liege, welches die Ungültigkeit der Ehe ausſpreche. Oder

b) daß der Beklagte ſelbſt zum Beweiſe der Gültigkeit der Ehe auf ſeine Rechtsunwiſſenheit bei der Abſchließung derſelben ſich ſtützt, behauptend, dadurch, daß die Ehe mit einem ſolchen Hinderniſſe abgeſchloſſen worden, ſeyen ſeine Rechte verletzt, mithin ſtehe ihm, da die Rechtsunwiſſenheit nicht ſchade, die Befugniß zu, die Gültigkeit derſelben anzufechten: wenn er nun auf dieſes ihm gebührende Anfechtungsrecht Verzicht leiſte, ſo müſſe die Ehe aufrecht erhalten wer-

den. Allein folgende Bemerkung wird die Richtigkeit dieser Einrede zeigen. Wenn eine mit einem Hinderniſſe, welches die Ungültigkeit zur Folge hat, abgeſchloſſene Ehe die Rechten beider Theile verletzt und wenn beiden das Hinderniß unbekannt iſt, folglich eine abſichtliche Eingehung einer nichtigen Ehe von Seiten keines Theils gedacht werden kann, ſo folgt, daß Beiden das Recht zukomme, die Gültigkeit derſelben anzufechten. Leiſtet nun ein Theil darauf Verzicht, ſo folgt daraus nicht, daß der andere Berechtigte ebenfalls ſeines Rechtes verluſtig werde, dieſes muß ihm vielmehr bei Kräften erhalten werden und er befugt bleiben, ſich deſſelben zu bedienen, ſonach müßte dieſe vorgebrachte Einrede ohne weitere Berückſichtigung verworfen werden.

§. 7.

Als Perſonen, deren Rechte durch Eingehung einer ungültigen Ehe verletzt werden und die zur Anfechtung der Gültigkeit berechtigt ſind, müſſen die Ehegatten ſelbſt und nach dem proteſtantiſchen Eherechte die Eltern und Vormünder betrachtet werden. In den meiſten Staaten beſtehen zwar in Anſehung mancher Klaſſen der Einwohner, z. B. der Soldaten, beſondere Verordnungen, welche hier unberückſichtigt bleiben, theils weil die Anſichten der Geſetzgebungen ſehr von einander abweichen, theils weil in den beſondern Erlaſſen das Nöthige darüber ſelbſt deutlich feſtgeſetzt iſt.

Was nun A das Recht der Gatten betrifft, ſo iſt

I. Alles, was die freie Einwilligung in die abzuſchließende Ehe hindert, ein Grund, die Gültigkeit einer unter ſolchen Verhältniſſen eingegangenen Verbindung anzufechten. Dieſe freie Einwilligung wird ausgeſchloſſen:

1) durch Wahnſinn und Raſerei,
2) durch Furcht und Zwang,
3) durch Betrug,
4) durch Entführung,
5) durch Irrthum in der Perſon,

6) durch Alter, in welchem jemand nicht fähig iſt, eine Ehe einzugehen.

Daſſelbe Recht wird noch begründet

II. durch den Mangel des Vermögens, die eheliche Pflicht zu leiſten. Das Folgende wird ſich nun mit der Erörterung dieſer einzelnen Punkte und den bei denſelben möglichen verſchiedenen Fällen zu beſchäftigen haben.

§. 8.

Der Wahnſinnige [19]) kann während der Dauer ſeiner Krankheit nach ausdrücklicher Beſtimmung der Geſetze [20]) keine Ehe eingehen. Da aber der Geiſteskranke in den lichten Zwiſchenräumen gerade wie ein Geſunder betrachtet wird und die in ſolchem Zuſtande vorgenommene Rechtshandlungen gültig ſind [21]), ſo muß man auch annehmen, daß er, da kein Geſetz ihm die Abſchließung einer Ehe verbietet, gültig eine Ehe eingehen könne [22]). Die Befugniß, die Gültigkeit einer vom Wahnſinnigen in dem Zuſtande ſeiner Krankheit eingegangenen ehelichen Verbindung anzufechten, ſteht zu

a) dem Wahnſinnigen ſelbſt, ſobald er den Gebrauch ſeiner Vernunft wieder erlangt hat. Alle ſeine während der Krankheit ohne Zuziehung des Curators vorgenommene Ge-

---

19) Apel, de causis matrimonii annullandi. Lipsiae 1798. Disput. I. Sect. I. cap. 1. S. 23.

20) L. 16. §. 2. D. de ritu nupt. 23. 2. furor contrahi matrimonium non sinit: quia consensu opus est: sed recte contractum non impedit. L. 8 D. de his qui sui vel alieni juris. 1. 6. l. 77 f D. ad S. Trebell. 36. 1. c. 26. C. 32. q. 7. neque furiosus, neque furiosa matrimonium contrahere possunt, sed si contractum fuerit, non separentur. Cap. 24 x de sponsalib. Man vergl. not. 15.

21) §. 1. Inst. quibus non est 2. 12. l. 9. Cod. eod. 6. 22. l. 6. Cod. de Curat. furios. 5. 70.

22) C. 25. 26. C. 32 q. 7. Schweder de imped. matrim. §. 11. Schmalzgruber l. c. lib. 4. tit. 1. §. 14.

ſchäfte erklären die Geſetze für ungültig [23]) und für ihn nicht verpflichtend, weil ſie nur zu ſeinem Nachtheile gereichen werden. Bei der Ehe wird man, da ſelbſt die Geſetze keine Ausnahme feſtſetzen, um ſo weniger eine ſolche zu machen berechtiget ſeyn, da ſie der wichtigſte aller Verträge genannt werden darf. Von einer Kenntniß dieſes Hinderniſſes und einer abſichtlichen Verſchweigung, um eine ungültige Ehe einzugehen, kann bei willenloſen Perſonen nicht die Rede ſeyn. Die erlittene Verletzung gründet ſich auf das Hinderniß ſelbſt, welches der Gültigkeit der Verbindung entgegen ſteht, indem es an der freien Einwilligung in dieſelbe fehlt. Bei dem Vorhandenſeyn aller zur Anfechtung erforderlichen Bedingungen wird das Recht des Wahnſinnigen keinem Zweifel unterworfen ſeyn.

b) dem Gatten, welcher mit dem Wahnſinnigen contrahirte, ſofern ihm das Hinderniß unbekannt war. Bei ſeiner Nichtwiſſenſchaft kann ein abſichtliches Verſchweigen nicht gedacht werden, da Niemand das zu ſagen und davon Gebrauch zu machen im Stande iſt, was er nicht weiß. Mit der allgemeinen Verletzung ſeiner Rechte, daß er nicht die Rechte eines Gatten erwirbt, verbindet ſich noch die beſondere, daß er, hätte er den Zuſtand ſeines Contrahenten gekannt, in eine Verbindung mit ihm ſich nicht würde eingelaſſen haben [24]). Kannte er aber den Zuſtand ſeines Gatten und ging deſſen ohngeachtet die Ehe ein, ſo verliert er eben dadurch das Recht, die Gültigkeit der ehelichen Verbindung anzufechten, weil bei dem Vorhandenſeyn der Wiſſenſchaft die Geſetze einen Verzicht annehmen und er ſich über Verletzung ſeiner Rechte nicht zu beklagen Urſache hat, indem er ja eine ungültige Ehe einzugehen beabſichtigte, die Ungültigkeit aber nur von dem, der das Hinderniß nicht kannte,

23) S. 8. Inst. de inut. stipul. 3. 20. l. 40. l. 5. D. de regul. juris 50. 17. furiosus nullum negotium contrahere potest.

24) Boehmer diss de jure principis circa divortia cap. 3. §. 26.

und deſſen Rechte verletzt wurden, geltend gemacht werden kann.

c) Beide Gatten, ſofern zwei Wahnſinnige einander heirathen.

Tritt der Wahnſinn erſt nach abgeſchloſſener Ehe ein, ſo kann dieſes keinen Grund abgeben, die Gültigkeit derſelben anzufechten, ſondern ſie beſteht zu Recht [25]). Nach den Grundſätzen des proteſtantiſchen Eherechtes dürfte jedoch das ſpätere Eintreten eines ſolchen Zuſtandes eine Eheſcheidungsurſache [26]) ſeyn, womit aber nicht alle Schriftſteller übereinſtimmen.

Dagegen, daß dem andern Gatten, welcher das der Ehe entgegenſtehende Hinderniß kannte, und ohngeachtet der Wiſſenſchaft die Verbindung einging, das Recht die Gültigkeit derſelben anzufechten, nicht zuſtehe, derſelbe vielmehr zur Fortſetzung der Gemeinſchaft verbunden bleibe, wenn der Wahnſinnige (oder deſſen Curator) von ſeinem Rechte keinen Gebrauch mache, ließe ſich freilich einwenden, daß Niemand zuzumuthen ſey, mit einem Wahnſinnigen in einer ehelichen Verbindung zu leben und die eheliche Pflicht zu leiſten, ja daß die Leiſtung derſelben gegen die Vorſchriften der Ethik und chriſtlichen Sittenlehre ſey, weil keine gültige Ehe beſtehe. Allein das Gewicht dieſer Gründe verſchwindet, wenn man erwägt, daß der Zweck der Ehe nicht allein in Befriedigung

25) L. 8. D. de sponsalib. 23. 1, l. 22. §. 7. D. solut. matr. 23. 3. l. 8. D. de his qui sui vel alieni jur. 1. 6. l. 16. §. 2. D. de ritu nupt. 23. 2. c. 25. 26. C. 32. q. 7. cap. 25 x de jurejurando 2. 24. cap. 14 x de convers. conjugat. 3. 32. arg. 24 x de sponsalib 4. 1. Schroeder diss de divortio §. 21. Schmalzgruber lib. 4. tit. 8. Reiffenstuel an demſelben Orte.

26) J. H. Boehmer J. E. P. lib. 4. tit. 1. §. 175. et tit. 8. §. 3 — 5. Carpzov jus eccles. lib. 2. def. 180. G. L. Boehmer principia §. 418. Aeminga diss. de divortio et repud. ob furorem cognoscendo. Gryph. 1768. Leyser meditat. 315. §. 2. Apel l. c. p. 79, wo in der Note 47 ein Urtheil des Leipziger Conſiſtoriums ſich befindet.

des Geschlechtstriebes und Zeugung der Kinder bestehe, sondern auch in gegenseitiger Unterstützung und Hülfeleistung, welche sich in Ansehung des Wahnsinnigen durch treue und sorgfältige Pflege um so mehr äußern kann, je bedürftiger er solcher ist. Verbindet man damit die Aussicht für die Zukunft, daß der Kranke gerade durch die auf ihn von Seiten seines Gatten verwendete Sorgfalt um so früher genesen könne und dann eine Erneurung der Ehe möglich sey, so muß dem das Hinderniß kennenden Contrahenten die Befugniß, die Ungültigkeit von seiner Seite in Anspruch zu nehmen, versagt werden. Er würde aus seiner eignen betrügerischen Handlung Vortheil ziehen, was nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht erlaubt ist.

§. 9.

Sowie Furcht und Zwang die Nichtigkeit jeden Geschäftes, dessen Eingehung dadurch herbeigeführt würde, zur Folge [27]) hat, so wird auch die Ehe nichtig [28]), welche un-

---

27) L. 11. 12. Cod. de his, quae vi metusve causa 2. 20. l. 14. §. 3. D. quod metus causa 4. 2.

28) L. 11. D. de sponsalib. 23. 1. l. 28. D. de ritu nupt. 23. 2. l. 134. D. de Verb. obl. 45. 1. l. 8. Cod. de nuptiis 5. 4. l. 14. Cod. eod, wo es heißt: neque ab initio matrimonium contrahere, neque dissociatum reconciliare quisquam cogi potest. Cap. 14 x de sponsalib. 4. 1. Cum locum non habeat consensus, ubi metus vel coactio intervenit: necesse est, ut, ubi assensus cujusque requiritur, coactionis materia repellatur. Matrimonium enim solo consensu contrahitur, et ubi de ipso quaeritur, plena debet securitate ille gaudere, cujus est animus indagandus: ne per timorem dicat sibi placere, quod odit et sequatur exitus, qui de invitis solet nuptiis provenire. Cap. 13. 15. 28. 29 x eod. cap. 2 x de eo qui cog. 4. 13. cap. 9. 11 x de despons. impub. 4. 2. cap. 2 x de eo, qui duxit 4. 7. Concil. Trident. Sess. 24. cap. 9. de reformat. Van Espen p. 2. Sect. 1. tit. 13. cap. 10. Schmalzgruber lib. 4. tit. 1. S. 384 et seq. Reiffenstuel eod. loco §. 325. Engel lib. 4. tit. 1. §. 5. Boehmer J. E. P. lib. 4. tit. 1. S. 53. 107. Stryck de nullitate matr. §. 55. Apel l. c. cap. 1. §. 2. 17.

ter ſolchen Umſtänden abgeſchloſſen wurde, mag es ſeyn, daß der eine Gatte ſelbſt Urheber des Zwanges und der Furcht iſt, oder daß ein Dritter dieſelbe veranlaßt. Da die Furcht, um das Recht, die eingegangene Ehe als ungültig anzufechten, zu begründen, eine gravis, d. h. von der Art ſeyn muß, daß ſie auch einen ſtandhaften Mann zu erſchüttern vermag, ſo iſt es nicht möglich, daß der Gezwungene allein die Schuld trage, weil in dieſem Falle die Furcht nur eine eingebildete, und keine wahre, nur eine innere, welche den freien Willen nicht aufhebt, und keine äußere, von irgend einem Dritten veranlaßte iſt. Wollte man letztere als Grund, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, anſehen, ſo würde keine Ehe unangefochten beſtehen, und auch alle übrigen Geſchäfte der bürgerlichen Geſellſchaft umgeſtoßen werden können. Bei dem Vorhandenſeyn dieſes Hinderniſſes ſteht dem Gezwungenen allein die Befugniß zu, die Ungültigkeitserklärung nachzuſuchen. Wenn manche Schriftſteller [29]) behaupten, daß heutzutage, wo die Einwilligung in die Ehe vor dem Pfarrer und zwei Zeugen erklärt und die öffentliche Einſegnung vorgenommen werde, dieſes Hinderniß nicht leicht angeführt werden könne, weil jeder Gatte Gelegenheit habe, durch eine freie Erklärung ſich re adhuc integra vom Zwange zu befreien, und daß, im Falle der Zwang leidende Theil dieſes nicht thue, er auf ſein Recht verzichte und die äußerlich frei gegebene Erklärung rechtliche Wirkung habe, ſo ſcheint dieſe Anſicht irrig zu ſeyn. Denn es wird vorausgeſetzt, daß der Gatte, deſſen Einwilligung erzwungen wird, den erlittenen Zwang abſichtlich verſchweige, um eine ungültige Ehe einzugehen, dieſes aber eine Bedingung iſt, zu deren Annahme nichts berechtiget. Läßt ſich auch nicht in Abrede ſtellen, daß dem gezwungenen Theile gewöhnlich das Hinderniß bekannt iſt, daß das Verſchweigen

29) Van Espen Jus eccles. p. 2. Sect. 1. tit. 13. cap. 10. §. 12. Walter Lehrbuch §. 193. Frey Commentar 3. Th. S. 383.

auf seine Rechnung gesetzt, und dieses selbst ein absichtliches genannt werden muß, so kann man doch nicht läugnen, daß die Absicht blos darauf geht, um dem drohenden Uebel zu entgehen, keineswegs aber um eine ungültige Ehe abzuschließen. Eine solche Absicht wird aber erfordert, um das Recht, die Ungültigkeit anzufechten, zu verlieren. Er ist ebenso zur Verschweigung, wie zur Eingebung der Ehe gezwungen, wenn er sich nicht der Gefahr aussetzen will, daß das ihm angedrohte Uebel gegen ihn in Vollzug gesetzt werden soll [30]). Was die aus der Verschweigung des Hindernisses abgeleitete Verzichtleistung betrifft, so kann solche keine rechtliche Wirkung haben, aus dem ganz einfachen Grunde, weil die Handlung eine erzwungene und nichtige ist, mithin auch die Folgerungen daraus von selbst wegfallen müssen. Daß man sich der Gewalt und Drohungen bediente, um seine Einwilligung zu erpressen, kann nicht dem gezwungenen Gatten angerechnet werden: er trägt daran keine Schuld, sein Recht, als freier Mensch zu handeln, ist verletzt, womit sich noch die besondere Kränkung verbindet, daß er in der Wahl seines Gatten beschränkt worden. Die Befugniß des Gezwungenen, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, wird hiedurch als hinlänglich gerechtfertigt erscheinen.

In Ansehung des andern, nicht gezwungenen Gatten, sind zwei Fälle denkbar:

a) entweder hat er selbst die Einwilligung erzwungen, mithin Kenntniß von dem angewendeten Zwange gehabt. In diesem Falle kann er nicht berechtigt seyn, die Ehe anzufechten, weil er absichtlich die Eingehung einer ungültigen Verbindung herbeiführte und nicht Ursache hat, über Verletzung seiner Rechte zu klagen, deren Urheber er selbst war [31]).

b) oder der Zwang, von einem Dritten angewendet, ist

---

30) Schon das cap. 28 x de sponsalib. 4. 1. widerlegt die gemachte Einwendung.

31) Man vergl. Schmalzgruber lib. 4. tit. 1. S. 422—425.

ihm unbekannt. Auch hier muß ihm die Befugniß der Anfechtung verweigert werden, weil seine Rechte nicht verletzt sind. Er wollte und konnte mit freier Einwilligung in eine eheliche Verbindung mit dieser Person treten, und dieses ist geschehen, sofern der andere Theil eine Ungültigkeitserklärung nicht nachsucht. Wäre man aber geneigt, eine Rechtsverletzung, mithin ein Anfechtungsrecht, daraus ableiten zu wollen, daß eine ungültige Ehe vorhanden ist, so muß man dabei nicht vergessen, daß die Ungültigkeit keine absolute, sondern eine beziehungsweise ist, sofern nämlich der Gezwungene sich seines Rechts bedienen will. Klar ergiebt sich dieses aus cap. 1 x de eo qui duxit 4. 7., wo für den Fall, in welchem ein Mann zu Lebzeiten seiner ersten Frau mit einer zweiten sich verehelichte, die er aber nach dem Tode der ersten verlassen will, reskribirt wird: quod nisi mulier divortium petat, ad petitionem viri non sunt aliquatenus separandi. Warum sollte sich das, was hier für die Betrogene, welche die frühere Verehelichung ihres Gatten nicht kannte, festgesetzt ist, nicht auch auf den Gezwungenen anwenden lassen? Eine Disparität liegt wohl gewiß nicht darin: der Gezwungene ist ebenso in seinen Rechten verletzt, wie der Betrogene, und was vom letzten gilt, muß auch auf den ersten anwendbar seyn.

Sind beide Gatten zur Eingehung einer Ehe gezwungen worden, so ist es möglich

1) daß kein Theil von der Lage des andern Kenntniß hatte. Hier steht Beiden die Befugniß zu, die Ehe ungültig erklären zu lassen, jeder macht die gegen ihn angewendete Gewalt geltend.

2) Daß einem Theile der gegen den andern verübte Zwang bekannt war. Der Wissende kann zwar in Beziehung auf den Mitcontrahenten die Ungültigkeitserklärung nicht nachsuchen, weil bei der Kenntniß des Zwanges seine Rechte nicht verletzt erscheinen, aber da er selbst in gleicher Lage sich befindet, und ihm wegen des gegen ihn selbst verübten

Zwanges das Anfechtungsrecht geſtattet iſt, ſo kann er unter Gründung auf den Mangel ſeiner eignen freien Einwilligung die Ehe ungültig erklären laſſen.

§. 10.

Eine Ehe, deren Abſchließung durch Betrug veranlaßt wurde, iſt ſchon nach der Lehre von den Verträgen überhaupt [32]) nichtig. Zum Beweiſe bezieht man ſich gewöhnlich auf cap. 26 x de sponsalib. 4. 1. Da die Ausleger dieſer Decretale ſo ſehr von einander abweichen, ſo dürfte es wohl keine vergebliche Mühe ſeyn, den Sinn derſelben zu unterſuchen. Sie heißt: Consequenter autem quaesivisti, cum quandam mulierem quidam aliter inducere nequivisset, ut sibi commisceretur carnaliter, nisi desponsasset eandem, nulla solemnitate adhibita vel alicujus praesentia, dixit illi: te Joannes desponsat, cum ipse Joannes non vocaretur, sed finxit se vocari Joannem, non credens esse conjugium, eo quod ipse non vocaretur hoc nomine Joannes, nec haberet propositum contrahendi, sed copulam tantum exequendi carnalem, utrum inter praedictos sit matrimonium celebratum, cum mulier consenserit et consentiat in eundem et ille dissenserit et dissentiat, nec aliud quicquam egerit, quam superius est expressum, nisi quod cognovit eandem. Super quo tibi respondemus, quod, cum praefatus vir praedictam desponsaverit mulierem in propria persona, et sub nomine alieno, quo tunc se vocari finxit, et inter eos sit carnalis copula subsequuta, videtur forte pro conjugio praesumendum: nisi tu nobis expresse scripsisses, quod ille nec proposuit nec consensit illam ducere in uxorem quod qualiter tibi constiterit, non videmus. Nos autem, quid juris sit, rescribentes dicimus, quod, si res ita se habet, videli-

32) Thibaut System §. 148. 405. Apel l. c. Sect. 1. cap. 1. §. 30 — 33.

cet quod ille eam non proposuit ducere in uxorem nec unquam consensit in praedictam personam, non debet ex illo facto conjugium judicari, cum in eo nec substantia conjugalis contractus, nec forma contrahendi conjugium valeat inveniri: quoniam ex altera parte dolus solummodo adfuit et defuit omnino consensus, sine quo caetera nequeunt foedus perficere conjugale.

Barbosa und Gonzallez-Tellez [33]) legen dieſe Stelle dahin aus, daß eine Ehe wegen Mangels der äußern Form nicht abgeſchloſſen worden ſey, wollen jedoch den Betrüger im Gewiſſen verbunden halten, ſeine Einwilligung feierlich zu geben und auf dieſe Weiſe eine Ehe mit der Betrogenen öffentlich einzugehen: ſie unterſcheiden alſo zwiſchen forum externum und internum und betrachten in Beziehung auf das erſtere die Ehe als nicht geſchloſſen, wohl aber in Rückſicht auf das letztere. Böhmer [34]) und Stryck [35]) tadeln die Entſcheidung des Pabſtes als den allgemeinen Rechtsgrundſätzen über Betrug entgegen, weil der betrügeriſch Handelnde einen Vortheil aus eigner Handlung ziehe. Sie nehmen die Betrogene als Kläger an. Mühlenbruch [36]) ſcheint ganz derſelben Anſicht zugethan zu ſeyn, wogegen Thibaut [37]) dem Betrüger ſogar auf Nichtigkeit zu dringen geſtattet, was auch Frey [38]) annimmt, da er dem betroge-

33) In ihren Commentaren zu dieſer Stelle.

34) J. E. P. lib. 4. tit. 1. §. 142. In Corpore juris canonici heißt es not. 72 zu dieſer Stelle: sed dolus tamen decipienti prodesse non debet, nec turpitudinem alleganti credendum in praejudicium laesi: adeoque haec decisio nec imposteri prodesse, nec deceptae, quae in matrimonium adhuc consentit, obesse potest. Huic quidem integrum foret, ad nullitatem provocare, non vero imposteri.

35) De dissensu sponsal. Sect. II. §. 14. 15.

36) Doctrina Pandect. edit. alt. tom. 2. p. 71. not. 6.

37) Syſtem des Pandecten-Rechts §. 405 am Ende.

38) Kritiſcher Commentar 3. Thl. S. 180.

nen Theile die Einrede des Betrugs giebt und ihm erlaubt, nicht nur von den Sponsalien zurückzutreten, sondern auch Schadenersatz zu verlangen. Gambsjäger [39]) bestreitet selbst die Anwendbarkeit dieser Decretale in der Praxis. So groß das Ansehen dieser Männer ist und so gerne ich sonst ihren scharfsinnigen Ansichten folge, so kann ich es doch nicht über mich gewinnen, einer dieser verschiedenen Meinungen beizutreten, vielmehr glaube ich, daß die Decretale auf eine Art erklärt werden muß und kann, wodurch sie jeden Schein einer Verletzung allgemeiner Rechtsgrundsätze verliert und in der Praxis nichts Abweichendes von den gewöhnlichen Regeln über Betrug festsetzt. Achtend die Meinung Anderer, scheint mir folgende Erklärung die beste und mit den übrigen Vorschriften des canonischen Rechtes die übereinstimmendste zu seyn.

Wenn in der cit. Decretale von einer Ehe die Rede seyn soll, so könnte sie nur dadurch Existenz erhalten haben, daß die Sponsalia de futuro (denn dieses ist doch wohl der Sinn des Wortes desponsare) durch den vollzogenen Beischlaf in sponsalia de praesenti, d. h. in eine wirkliche Ehe verwandelt worden seyen. Es ist daher nothwendig, die Bedingungen kennen zu lernen, unter welchen eine solche Verwandlung geschehen kann. Dahin gehört

a) ein gültiges Eheverlöbniß zwischen zwei Personen, d. h. ein gültiges Versprechen, künftig eine Ehe eingehen zu wollen.

b) In der Zwischenzeit, nämlich vom Augenblicke der abgeschlossenen Verlöbnisse bis zur Zeit, wo die Ehe eingegangen werden soll, muß der Beischlaf erfolgt seyn [40]) und

---

39) Jus eccles. p. 461.

40) Cap. 5 x de condit. app. 4. 5. . . . Nam licet Alexander papa, antecessor noster in suis consultationibus responderit, quod sponsalia, interposita conditione contracta, conditione ipsa non impleta, si consensus de praesenti intercedat, vel carnalis copula subsequatur, dissolvi non debent, sed firmiter observari: nequaquam est nostrae de-

zwar in der Abſicht, das Verlöbniß in die Ehe umzuwandeln [41]). Damit muß ſich

c) die Erklärung der beiden Theile verbinden, daß ſie auf dieſe Weiſe eine Ehe abgeſchloſſen haben [a]), d. h. beide

---

finitioni adversum, cum hujusmodi consensus non sit de praesenti habendus licet per verba de praesenti evidentius exprimatur, qui in alieno arbitrio, non habito, sed habendo, consistit. Cap. 6 x eod. cap. 15. 22. 30. 32 x de sponsalib. 4. 1.

41) C. 1. C. 27. q. 2. Matrimonium quidem non facit coitus, sed voluntas. Cap. 2. eod. Sufficiat secundum leges solus eorum consensus, de quorum conjunctionibus agitur. Qui consensus si in nuptiis solus forte defuerit, caetera omnia etiam eum ipso coitu celebrata frustrantur. Cap. 5 eod. Cum initiatur conjugium, tunc conjugii nomen adsciscitur. Non enim defloratio virginitatis facit conjugium, sed pactio conjugalis. Denique cum jungitur puella, conjugium est, non cum viri admistione cognoscitur. C. 3. 4. C 27. q. 2. cap. 1 x de Spona duorum 4. 4. Duobus modis dicitur fides pactionis et consensus. Si aliquis alicui mulieri fidem fecerit pactionis, non debet aliam ducere. Si aliam duxerit, poenitentiam debet agere de fide mentita, maneat tamen cum illa, quam duxit. Si autem fecerit fidem consensus, non licet ei aliam ducere. Si autem duxerit, dimittit ipsam et adhaerebit uxori priori. Est autem fides pactionis, quando aliquis promittit, alicui fidem, quod eam ducet, si permiserit eum rem secum habere, vel etiam pro consensu. Fides autem consensus est, quando, etsi non stringit manum, corde tamen et ore consentit ducere et mutuo se concedunt usus alii et mutuo se suscipiunt. Cap. 2. 14 x de conv. conjug. 3. 32. cap. 1. 23. 25 x. de Sponsalib. 4. 1.

a) C. 1. C. 30. q. 5. .... Ita peracta legitime scitote esse connubia, aliter vero praesumpta. Non conjugia sed adulteria vel contubernia vel stupra aut fornicationes potius quam legitima conjugia esse non dubitate, nisi voluntas propria suffragaverit vel vota succurrerint legitima. C. 2 3. 9 eod., zu welcher letzten Stelle Gratian bemerkt: conjugia, quae clam contrahuntur, non negantur esse conjugia, nec jubentur dissolvi, si utriusque confessione probari poterunt; verum tamen prohibentur, quia mutata voluntate alterius eorum, alterius confessione fides judici fieri non potest.

Theile müſſen zum Beweiſe der Ehe die auf dieſe Art eingegangene eheliche Verbindung öffentlich geſtehen.

Prüft man nach dieſen Bedingungen die Decretale, ſo ergiebt ſich, daß in dem daſelbſt behandelten Falle von einer durch den Beiſchlaf zu Stande gekommenen ehelichen Verbindung gar nicht die Rede iſt, ſondern von einem gewöhnlichen, außer der Ehe vollzogenen Beiſchlafe: denn das weſentliche Erforderniß zur Eingehung einer Ehe, d. h. consensus, sine quo caetera nequeunt foedus perficere conjugale, fehlt, und ohne dieſe Einwilligung können alle übrige denkbare Umſtände die eheliche Verbindung nicht vollenden. Wie kann ein Beweis der zu Stande gekommenen Ehe geführt werden, wenn nicht beide Contrahenten die Abſchließung eingeſtehen? Und läßt ſich gleichwohl nicht läugnen, daß das Eheweſen der frühern Zeit wegen der Sponſalien de praesenti auf ſchwachen Stützen ruhte, ſo wird ſich doch ſchwerlich mit Böhmer annehmen laſſen, daß Innocenz eine den allgemeinen Rechtsgrundſätzen gerade entgegenſtehende Entſcheidung ſollte gegeben haben, da von ihm geſagt wird: quando Innocentius dicit aliquid, non oportet dubitare, cum ipse sit pater veritatis. Der Gang der Verhandlungen ſcheint mir folgender geweſen zu ſeyn: nach vollzogenem

---

Unde publice, cum alterius vota in alteram partem se transtulerint, pro priori conjugio, quod judici incertum est, sententia ferri non poterit. Incerta enim (ut Sixtus Papa scribit Episcopis per Hispaniam constitutis) nemo pontificum judicare praesumat: et quamvis vera sint, tamen credenda non sunt, nisi quae certis indiciis comprobantur, nisi quae manifesto judicio convincuntur, nisi quae judiciario ordine publicantur. Cap. 2 x de clandest. desponsat. 4. 3. Si enim matrimonia ita occulte contrahuntur, quod exinde legitima probatio non appareat: ii, qui ea contrahunt, ab ecclesia non sunt aliquatenus compellendi. Verum si personae contrahentium haec voluerint publicare, nisi rationabilis causa praepediat, ab ecclesia recipienda sunt et comprobanda, tanquam a principio in ecclesiae conspectu contracta. Cap. 9. 25. 30 x de Sponsalib. 4. 1.

Beiſchlafe hat der Betrüger die Verführte ihrem Schickſale preißgegeben, letztere in der Meinung, daß die sponsalia de futuro in sponsalia de praesenti verwandelt ſeyen, klagt, und will auf Anerkennung einer Ehe das Urtheil gefällt wiſſen. Der Beklagte aber excipirt, daß er nie Willens geweſen ſey, dieſe Perſon zur Frau zu nehmen und daß er den Beiſchlaf nicht in der Abſicht vollzogen habe, um ſie dadurch als ſeine Gattin anzuerkennen, quod nec haberet propositum contrahendi, sed copulam tantum exsequendi carnalem, quod ille nec proposuit, nec consensit illam ducere in uxorem. In Berückſichtigung dieſer Umſtände konnte die Entſcheidung des Pabſtes nicht anders als nachtheilig für die Klägerin ausfallen. Auf Beilegung eines falſchen Namens von Seiten des Beklagten kommt durchaus nichts an und wird darauf gar kein Gewicht gelegt. Wenn aber das Reſcript nicht einer weitern Verbindlichkeit erwähnt, welche aus dem Vollzuge des Beiſchlafes für den Beklagten entſteht, ſo liegt der Grund darin, daß die Anfrage ſich nicht darauf erſtreckte, ſondern ſich blos damit befaßte, ob eine Ehe in dem concreten Falle zu Stande gekommen ſey. Hieraus ergiebt ſich auch, daß der Beklagte ſelbſt die Befugniß nicht haben konnte, die vermeintliche Ehe anzufechten, denn das Recht, auf Nichtigkeit eines Geſchäftes zu dringen, ſetzt die Exiſtenz eines ſolchen voraus, mithin in dem vorliegenden Falle das Vorhandenſeyn einer wenigſtens vermeintlichen Ehe, welche aber nach den eben gemachten Bemerkungen nicht exiſtirt.

Iſt man nicht geneigt, dieſer Rechtfertigung der Entſcheidung, als mit den Vorſchriften des canoniſchen Rechtes übereinſtimmend, beizutreten, ſo geht doch aus der Decretale ſelbſt nicht hervor, daß der Betrüger Klage geſtellt habe, ſomit daß darin etwas von den allgemeinen Rechtsvorſchriften Abweichendes ſey. Denn das darin vorkommende Wort: proposuit, welches auf den erſten Blick zu dieſer Idee Veranlaſſung geben könnte, bezieht ſich nicht auf das, was dem Anfragenden von den Partheien mitgetheilt wurde, ſondern

darauf, was der Verführer zu ſeinem auserſehenen Opfer redete und drückt die Abſicht und innere Geſinnung deſſelben aus. Und läßt ſich wohl denken, daß Innocenz nicht gewußt habe, was ſein Vorfahrer Alexander 33 Jahre früher verordnete in cap. 1. x de eo qui duxit 4. 7, wo der Betrüger als Kläger auftritt und nun reſcribirt wird: non dignum est, ut praedictus vir, qui scienter contra canones venerat, lucrum de suo dolo reportet: consult. t. t. respondemus, quod nisi praedicta mulier divortium petat, ad petitionem viri non sunt aliquatenus separandi, cum ex suo delicto videretur commodum reportare b).

Dieſe Prüfung des cap. 26. wird die Ueberzeugung gewähren, daß man ſich bei der Nichtigkeit einer Ehe, deren Abſchließung durch Betrug herbeigeführt wurde, darauf gar nicht beziehen kann, ſondern mit andern Verordnungen des canoniſchen Rechts [42]) allgemeine Rechtsgrundſätze und die Analogien von Zwang und Irrthum verbinden muß.

Wurde die Abſchließung einer Ehe durch Betrug herbeigeführt, ſo ſteht

1) dem betrogenen Gatten, ſofern er nicht Kenntniß davon hatte, das Recht zu, die Gültigkeit derſelben anzufechten, weil bei ihm die oben angegebene Bedingungen vorhanden ſind. Dem Betrüger muß dieſe Befugniß um ſo mehr abgeſprochen werden, als er in ſeinen Rechten nicht verletzt iſt, als er das Hinderniß kannte und verſchwieg und dadurch die Abſicht deutlich an den Tag legte, eine ungültige Ehe eingehen zu wollen. Haben aber

2) beide Gatten argliſtig gegen einander gehandelt, jedoch in der Art, daß keinem der Betrug des Andern bekannt

b) Mit dem Reſultate, aber aus andern Gründen, iſt einverſtanden Berrardi Comment. tom. III. diss. 4. cap. 3. Dr. Aug. Ern. Lud. Guyet Diss. de matrimonii invalide contracti renovatione. Heidelb. 1830. Specimen I. p. 14–17.

42) Cap. 1 x de eo qui duxit 4. 7. c. 6. C. 29. q. 2. Vergl. not. 16.

war, ſo könnte es ſcheinen, daß jedem Theile wegen des von dem andern an ihm verübten Betruges ſein Recht ungekränkt bleiben müſſe, daß mithin jeder die Gültigkeit der Ehe anfechten könne, denn dadurch, daß ſein Mitcontrahent betrügeriſcher Handlungen zur Erhaltung ſeiner Einwilligung in die Ehe ſich ſchuldig machte, ſind ſeine Rechte verletzt, der Conſens erſcheint nicht als ein freier, wodurch doch allein die Verbindung gültig wird: aus der Nichtkenntniß des Betrugs folgt von ſelbſt, daß ein abſichtliches Verſchweigen nicht möglich war, welches doch zum Verluſte des Anfechtungsrechtes erfordert wird. Ohngeachtet dieſer Scheingründe muß doch jedem Gatten dieſe Befugniß verſagt werden, wegen des eignen verübten Betruges, weil dadurch jede Rechtsverletzung wegfällt, weil aus dem abſichtlichen Verſchweigen die deutliche Abſicht, eine ungültige Ehe eingehen zu wollen, ſich ergiebt, weil der Betrüger aus ſeiner eignen ſchuldvollen Handlung einen Vortheil gegen allgemeine Rechtsvorſchriften und ſpecielle Beſtimmungen des canoniſchen Rechtes ziehen würde und weil paria delicta mutua compensatione dissolvuntur [43]). Iſt

3) der Fall von der Art, daß einer der Gatten des Betruges gegen den andern ſich ſchuldig machte, oder daß er Kenntniß von dem von einem Dritten geſpielten Betrug hat, und daß er ſelbſt von einem Dritten betrogen wird, ohne daß jedoch ſein Mitcontrahent Wiſſenſchaft davon beſitzt, ſo bleibt nur dem letztern das Recht, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, weil nur dieſer in der Lage ſich befindet, daß

43) Arg. l. 89. D. soluto matr. 24. 3. cap. 4 x de divortiis 4. 19. .... si notorium est, mulierem ipsam adulterium commisisse, ad eam recipiendam praefatus vir cogi non debet, nisi constaret ipsum cum alia adulterium commisisse. Cap. 5 x eod. cap. 7 x de adult. et stup. 5. 16. ... respondemus, quod, cum paria crimina compensatione mutua deleantur, vir hujusmodi de fornicationis obtentu, suo uxoris nequit consortium declinare. Cap. 6 x eod.

alle zur Geltendmachung dieſer Befugniß erforderliche Eigenſchaften ſich in ſeiner Perſon vereinigen.

§. 11.

Die Entführung iſt nach den Vorſchriften des römiſchen Rechts [44]) ein öffentliches Hinderniß, welches nicht dadurch gehoben wird, daß die Entführte in die Ehe mit dem Entführer einwilligt. Von gleicher Anſicht gingen auch die fränkiſchen Könige [45]) aus und die ältern Geſetze des canoniſchen Rechtes [46]) ſtimmen damit überein. Gegen das Ende des 12ten Jahrhunderts änderte ſich die kirchliche Geſetzgebung [47]) und erklärte ſich für die Gültigkeit einer Ehe, in welche ſpäter die Entführte einwilligte, welchen Grundſatz das Con-

44) Cod. Theod. lib. 9. tit. 9. Cod. Just. de raptu Virg. 9. 13.

45) Capitul. reg. franc. lib. 6. cap. 69: Siquis alterius sponsam, virginem aut viduam necdum desponsatam rapuerit, vel furatus fuerit, placuit, ut sive eam postea sponsaverit, sive dotaverit, seu non, sive cum parentum ejus voluntate quocunque commento ipsam accipere vel tenere potuerit, nunquam illam uxorem habeat, sed raptori aut furi auferatus et proximis suis alio viro, tempore congruo, si ipsa hoc malum non consenserit, nuptura legibusque acceptura reddatur. Und lib. 7. cap. 395. heißt es: placuit, ut hi, qui rapiunt feminas, vel furantur, aut seducunt, ut eas nullatenus habeant uxores, quamvis eis postmodum conveniat aut eas dotaverint, vel nuptialiter cum consensu parentum suorum acceperint.

46) C. 4. C. 36. q. 2. De puellis raptis, necdum desponsatis in Chalcedonensi concilio statutum est, eos, qui rapiunt puellas sub nomine simul habitandi, cooperantes et conniventes raptoribus, decrevit s. synodus, ut, siquidem clerici sunt, decidant proprio gradu: si vero laici, anathematizentur. .... ut juxta canonicam auctoritatem ad conjugia legitima raptas sibi jure vendicare nullatenus possint. C. 11. C. 36. q. 2. Gratianus ad c. 2. C. 36. q. 1. c. 34. C. 27. q. 2.

47) Cap. 6. 7 x de rapt. 5. 17. Rapta puella legitime contrahet, cum raptore, si prior dissensio transeat postmodum in consensum, et, quod ante displicuit, tandem incipiat complacere: dummodo ad contrahendum legitimae sint personae.

cilium Tridentinum Sess. 24 cap. 6. de ref. matr. bestätigte, jedoch nur in der Art, daß die Entführte außer der Gewalt des Entführers sich befinden muß, d. h. an einem Orte, wo ihm jede Einwirkung auf dieselbe abgeschnitten ist und die Einwilligung frei ertheilt wird. Durch diese Grundsätze ist das öffentliche Hinderniß in ein Privathinderniß übergegangen, und die Gültigkeit der abgeschlossenen Ehe von der Willkühr der Entführten abhängig gemacht worden. Da hier dieselben Fälle möglich sind und dieselben Grundsätze Anwendung finden, welche bereits in §. 9. in Ansehung des Zwangs und der Furcht angegeben sind, so glaube ich lediglich dahin verweisen zu dürfen.

§. 12.

Der Irrthum [48]) in Ansehung der Person macht die eingegangene Ehe ungültig [49]), sey es nun, daß ein Gatte von dem andern oder von einem Dritten, mit oder ohne dessen Wissen, in Irrthum versetzt wurde. Das Recht, die Gültigkeit einer solchen Ehe anzufechten, steht nur dem irrenden Gatten zu, d. h. demjenigen, der sich in der Person seines Mitcontrahenten irrte. Eine Verletzung in seinen Rechten ist insofern vorhanden, als mit der allgemeinen Kränkung desselben noch die besondere sich verbindet, daß eine Person, welcher er nicht die Rechte eines Gatten gestatten wollte, aufgedrungen wird. Ein absichtliches Verschweigen dieses

48) Thibaut Versuche 2. Th. S. 110 u. flgde.

49) Gratian c. un. C. 29. q. 1. c. 4. C. 29. q. 2, Siquis ingenuus homo uxorem ancillam alterius acceperit et existimat, quod ingenua sit, si ipsa foemina fuerit postea in servitute detecta, si eam a servitute redimere potest, faciat: si nonpotest, si voluerit, aliam accipiat. Si autem ancillam illam sciverat, et collaudaverat, prout legitimam eam habeat. Similiter et mulier ingenua de servo alterius facere debet. C. 5. 6. C. 29. q. 2. cap. 14. 25 x de sponsalib. 4. 1. Engel l. c. lib. 4. tit. 1. §. 4. Schmalzgruber lib. 4. tit. 1. Sect. 3. §. 3. Van Espen p. 2. Sect. 1. tit. 13. cap. 14. Boehmer J. E. P. lib. 4. tit. 1. Stryck de diss. sponsalit. Sect. 5. §. 58.

Hindernisses von seiner Seite ist nicht möglich und denkbar, da dasselbe ihm ganz unbekannt ist, denn der Fall, daß der Irrende Kenntniß davon habe, kann nicht eintreten, indem gerade dadurch das Hinderniß gehoben wird. Die möglichen verschiedenen Fälle sind:

1) ein Theil irrt sich in der Person des andern. Aus den eben angegebenen Gründen steht ihm das Anfechtungsrecht zu. Dem nicht irrenden Theile muß diese Befugniß versagt werden,

a) sowohl wenn er der Urheber des Irrthums war, also wenn er selbst den andern in Irrthum versetzte, als auch wenn er Wissenschaft davon hatte, daß ein Dritter seinen Mitcontrahenten in Ansehung seiner Person in Irrthum führte und dennoch die Ehe abschloß. Eine Verletzung seiner Rechte wird er nicht nachzuweisen vermögen, weil der Schaden, welchen jemand aus eigner Schuld leidet, gar nicht als Schaden anzusehen ist, weil ihm das Hinderniß bekannt ist und daraus, daß er die Ehe ohngeachtet der Kenntniß desselben doch einging, die Absicht hervorgeht, daß er absichtlich dasselbe verschwiegen habe und eine ungültige Ehe eingehen wollte. Die zur Anfechtung der Gültigkeit einer Verbindung erforderliche Bedingungen fehlen gänzlich.

b) Wenn er den Irrthum seines Gatten nicht veranlaßte, noch auch wußte, daß ein Dritter denselben herbeiführte. Von seiner Seite sind alle Erfordernisse vorhanden, welche zur gültigen Abschließung einer Ehe gefordert werden, seinem Willen, dieser Person die Rechte eines Gatten einzuräumen, steht kein Hinderniß im Wege, seine Rechte sind dadurch, daß der andere Theil sich im Irrthum befindet, nicht verletzt, sonach ist kein Grund einzusehen, aus welchem der nicht irrende Gatte das Anfechtungsrecht für sich ansprechen wollte.

2) Beide Gatten irrten sich gegenseitig, ohne daß jedoch einer den andern in Irrthum versetzte. Da hier die Rechte eines Jeden verletzt sind, so muß auch Jedem das Anfech-

tungsrecht zuſtehen, beſonders da bei der Nichtkenntniß des Hinderniſſes eine abſichtliche Eingehung einer ungültigen ehelichen Verbindung nicht möglich iſt.

3) Beide Theile irrten ſich, aber einer hat bei dem andern den Irrthum veranlaßt. Hier finden die Grundſätze Anwendung, welche sub Nr. 1. a angegeben ſind, und womit das §. 10 sub Nr. 2. Geſagte verbunden werden kann, nämlich kein Theil kann die Gültigkeit der Ehe anfechten.

4) Nur ein Theil hat den andern in Irrthum geführt, iſt aber ſelbſt durch einen Dritten in Beziehung auf ſeinen Mitcontrahenten in Irrthum verſetzt worden, in welchem Falle um Ungültigkeitserklärung nur der irrende Gatte nachſuchen kann, bei welchem von ſeinem Mitcontrahenten der Irrthum veranlaßt wurde, weil nur er in ſeinen Rechten verletzt erſcheint, und das Hinderniß, welches der gültigen Eingehung der Ehe in Anſehung ſeiner und ſeines Gegentheils im Wege ſtand, nicht kannte, mithin auch abſichtlich nicht verſchweigen und eine ungültige Verbindung nicht beabſichtigen konnte. Was aber den Theil betrifft, deſſen Irrthum von einem Dritten veranlaßt wurde, der alſo in dieſer Hinſicht als nicht wiſſend und verletzt, mithin als zur Anfechtung berechtigt betrachtet werden könnte, ſo muß man erwägen, daß er, da er, als Urheber des Irrthums ſeines Gegners, wußte, daß eine gültige Ehe nicht abgeſchloſſen werde, dolose handelte, alſo durch ſeine Handlung des Rechts verluſtig ward, welches er auf den von dem Dritten gegen ihn geſpielten Betrug hätte gründen können. Der Umſtand, daß er ſelbſt in Irrthum ſich befindet, kann ſeine Schuld gegen den andern Gatten nicht mindern, und darum muß ihm die Befugniß, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, verſagt werden.

Dieſe angeführten Fälle laſſen ſich leicht mit mehreren andern vermehren, wenn man nämlich darauf Rückſicht nimmt, ob der vorhandene Irrthum, von einem Dritten veranlaßt, einem oder beiden Theilen bekannt iſt oder nicht. Allein da

die Wiſſenſchaft gleiche Rechtsfolge, wie die Bewirkung ſelbſt äußert, ſo dürfte die fernere Aufzählung zwecklos und ihre Löſung nach den vorhandenen Fällen leicht möglich ſeyn [50].

§. 13.

In Anſehung des Alters muß der Unmündige vom Minderjährigen unterſchieden werden. Was den Erſteren betrifft, ſo kann bei dem männlichen Geſchlechte nach zurückgelegtem 14ten Jahre, bei dem weiblichen nach dem 12ten [51] gültig eine Ehe eingegangen werden. Iſt der Unmündige jedoch der Pubertät ſehr nahe, und hat vor Erreichung des Alters eine fleiſchliche Vermiſchung Statt gefunden, ſo wird die Ehe auch vor Erlangung der Pubertät für gültig gehalten [52], quia malitia suppleverit aetatem. Wenn ein Unmündiger eine Mündige heirathet, ſo iſt, derſelbe mag das Hinderniß kennen oder nicht, gar keine Ehe zu Stande gekommen, denn nach Vorſchrift des canoniſchen Rechts [53] wird eine

---

50) Ueber die Frage: ob die Schwangerſchaft der Frau, welche vor der Trauung von einem Andern erfolgte, und welche dem Manne bei der Eingehung der Ehe unbekannt war, als ein Irrthum in Anſehung der Perſon oder einer Eigenſchaft betrachtet werden müſſe? werde ich zu einer andern Zeit mich erklären.

51) Cap. 10 x de desponsat. impub. 4. 2. respondemus, quod, si mulier per idoneos testes probare nequiverit, quod post XIV annum aetatis suae, vel circa finem XIV anni praedictus juvenis consensisset in eam, ab ipso juramento recepto, quod, postquam ad legitimam aetatem pervenit, ipsam habere non consensit in uxorem, ab impetitione mulieris eum potes et debes absolvere, et ad alia vota utrique dare licentiam transeundi. Cap. 2. 11 x eod. c. un. C. 30. q. 2. Apel am angef. Orte §. 18. Das cap. 3 x de desponsat. impub. ſteht nicht entgegen, ſondern muß aus Ulpians Fragmenten tit. 11. §. 28. erklärt werden.

52) Cap. 9. 14 x de desponsat. impub.

53) Cap. ult. x eod. cap. un. §. in eadem in 6to. Idem quoque, si pubes et impubes, vel duo impuberes, non proximi pubertati, et in quibus aetatem malitia non supplebat, per

ſolche eheliche Verbindung blos als Verlöbniß angeſehen, welche erſt ſpäter in eine Ehe verwandelt wird. Daher können beide Theile, wenn ſie ihre Einwilligung in die Ehe nicht wiederholen, von den Sponſalien abgehen. Die Erreichung der Pubertät allein ohne Erneuerung des Conſenſes oder ohne fleiſchliche Vermiſchung macht die Verbindung nicht gültig. Daſſelbe gilt, wenn zwei Unmündige ſich heirathen [54]).

§. 14.

Der Minderjährige kann nach den Principien des katholiſchen Eherechtes gültig eine Ehe eingehen, nicht aber nach denen des proteſtantiſchen [55]): daher auch nur in dieſer Beziehung von den Minderjährigen hier allein die Rede iſt.

Da Geſchäfte, welche der Minderjährige abſchließt, ohne Einwilligung der Eltern oder Vormünder, nichtig ſind, die Ehe aber davon durch kein Geſetz ausgenommen iſt, ſo müſſen

---

verba contraxerint de praesenti. Sponsalia enim illa, quae juris interpretatione tantum fuerunt sponsalia de futuro (licet verba, consensum exprimentia, de praesenti haberent, et matrimonium contrahere intenderent contrahentes) per adventum pubertatis in matrimonium non transeunt de praesenti. Nec matrimonium, (quod ut matrimonium aetate non tenuit prohibente) per lapsum dicti temporis convalescit: nisi per carnis copulam subsequutam vel aliquem modum alium contrahentes eosdem cum ejusdem perseverantia voluntatis ad pubertatis tempora pervenisse constiterit euidenter: per dictum tamen contractum, qui valuit, ut potuit, non sicuti agebatur, publicae honestatis justitia est inducta.

54) Si infantes ad invicem, vel unus major septennio vel alter minor, sponsalia contraxerint ipsi vel parentes pro eis, nisi per cohabitationem eorum mutuam, seu alias verbo vel facto ipsorum liquido adpareat, *eosdem in eadem* voluntate factos majores septennio perdurare, sponsalia hujusmodi, quae ab initio nulla erant, per lapsum dicti temporis minime convalescunt et ideo, cum sint nulla, ratione defectus consensus, publica honestatis justitiam non inducunt. Cap. un. p. de desp. impub. in 6to 4. 2.

55) Man vergl. Note 13.

auch ſie als darunter begriffen angeſehen und das Recht, die Gültigkeit derſelben anzufechten, eingeräumt werden

1) dem Minderjährigen ſelbſt, welcher ſich mit einem Großjährigen verbunden hat. Wenn die Geſetze ein ohne Einwilligung der Eltern oder Vormünder eingegangenes Geſchäft für nichtig erklären, ſo liegt ihnen das Princip der Rechtsverletzung zum Grunde und iſt daher nicht nothwendig, daß eine Kränkung in den Rechten erwieſen werde, die Geſetze präſumiren eine ſolche und halten den Minderjährigen für beeinträchtiget. Was die Bedingung des Nichtwiſſens des Hinderniſſes betrifft, ſo iſt dieſe vorhanden, wenn der Minderjährige nicht wußte, daß er noch nicht großjährig iſt, oder daß der Vater oder Vormund die Einwilligung verweigert, oder wenn ihm unbekannt iſt, daß ein Conſens der Perſonen, unter welcher Gewalt er ſteht, zur Gültigkeit erfordert wird. In allen dieſen Fällen kann nicht geſagt werden, daß er abſichtlich das Hinderniß verſchwiegen habe, um eine ungültige Ehe einzugehen: dagegen wird er ſeine Befugniß verlieren, wenn er ſich für großjährig ausgegeben oder eine Einwilligung der Perſonen, welche dabei concurriren müſſen, fälſchlich vorgeſpiegelt hat.

2) Iſt die Ehe zwiſchen zwei Minderjährigen eingegangen, und zwar

a) von der einen Seite mit, von der andern ohne Einwilligung des Vaters oder Vormundes, ſo hat nur der Theil, welchem der Letztern Einwilligung fehlte, das Recht, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, wenn die eben angegebenen Umſtände ſich bei ihm vereinigen.

b) von beiden Seiten ohne Einwilligung der Eltern, jedoch ohne Wiſſenſchaft des ihnen im Wege ſtehenden Hinderniſſes, ſo ſteht beiden dieſe Befugniß aus den eben angeführten Gründen zu.

c) Haben aber beide Theile oder nur ein Theil Kenntniß davon, ſo muß entweder beiden oder dem einen Theile

das Anfechtungsrecht versagt werden, weil dem wissenden Gatten Betrug zur Last liegt, und der Vorwurf der absichtlichen Eingehung einer ungültigen Ehe nicht entfernt werden kann. Eine Verletzung seiner Rechte ist um so weniger vorhanden, als er seiner eignen Handlungen wegen Schaden leidet, welchen aber die Gesetze, sofern er ihn schon vor Abschließung eines Geschäftes kannte, als solchen nicht anerkennen.

Der Großjährige, welcher für sich allein eine Ehe eingehen kann, oder der Minderjährige, welcher mit Einwilligung des Vaters oder Vormundes in dieselbe trat, erscheint zur Anfechtung nicht berechtigt, er mag Kenntniß von Hinderniß gehabt haben, oder nicht, weil er im ersten Falle dolose handelte, und darum über Rechtsverletzung sich nicht beklagen darf, und im andern Falle von seiner Seite alle Bedingungen vorhanden sind, welche zur Gültigkeit einer Ehe erfordert werden. Sowenig bei andern Verträgen der Großjährige auf Aufhebung derselben dringen kann, selbst wenn sie ihm zum Nachtheile gereichen, eben so wenig kann ihm bei der Ehe diese Befugniß eingeräumt werden. Das Einzige, was ihm zu thun erübriget, besteht darin, daß er unter Darlegung des wahren Sachverhältnisses den Vater oder Vormund des Minderjährigen auffordert, die Genehmigung der Ehe zu ertheilen oder auf Nichtigkeit zu klagen. Dadurch allein wird es ihm möglich, seine ungewisse Lage zu verändern und seine Rechte für die Zukunft zu sichern.

§. 15.

Das Recht, die Gültigkeit einer Ehe anzufechten, wird endlich für die Gatten noch begründet durch das Unvermögen, die eheliche Pflicht zu leisten [56]). Zur Begründung dieses Hindernisses muß wirkliches Unvermögen (eine blose

56) J. G. Simon, brevis delineatio impotentiae conjugalis. Edit. 4ª. Jenae 1718. Cap. 7. Apel, de causis matrimonii annullandi. Lipsiae 1790. Disput. II.

Unfruchtbarkeit reicht nicht hin [57]) ſchon vor Eingehung der Ehe [58]) vorhanden ſeyn, welches nicht vorübergehend und heilbar ſeyn darf [59]) und gehörig bewieſen werden muß [60]). Mit der Eintheilung des Unvermögens in Abſolutes und Relatives, je nachdem die Fähigkeit, mit jeder Perſon oder nur mit einer beſtimmten fehlt, iſt nichts gewonnen, indem

---

57) Cap. 27. C. 32. q. 7. Manet vinculum nuptiarum, etsi proles, cujus causa initum est, manifesta sterilitate non subsequatur: ita ut jam scientibus conjugibus, non se filios habituros, separare se tamen vel ipsa causa filiorum atque aliis copulare non liceat. Quod si fecerint, cum eis, quibus se copulaverint, adulterium committunt, ipsi autem conjuges manent. . . . C. 28. eod. Wenn Frey Commentar 3 Th. S. 400 damit das cap. 2 x de frigid. 4. 15. nur dadurch zu vereinigen weiß, daß er behauptet, der Hauptentſcheidungsgrund ſey impotentia cohabitandi, quod ob utriusque inguinis rupturam genitalia ejus essent abscissa, c. 29. C. 27. q. 2. c. 1. C. 33. q. 1., ſo kann ich nicht beiſtimmen wegen den Entſcheidungsgründen: propter talem infirmitatem vel propter alia maleficia, vielmehr finde ich darin eine Diſpenſation, welche bei dem matrimonium ratum möglich iſt. Aus den Worten: patienter tolerabimus, si facultatem concesseris, erhellet, daß der Biſchof ſelbſt diſpenſirt habe, was ihm nach den Grundſätzen des Episcopalſyſtems geſtattet iſt.

58) C. 25. C. 32. q. 7. Hi, qui matrimonium sani contraxerint, et uni ex duobus amentia aut furor, aut aliqua infirmitas accesserit, ob hanc infirmitatem conjugia talium solui non possunt. cap. 1. 2 x de conjugio leprosorum 4. 8. cap. 25 x de jurej. 2. 24. Das cap. 18. C. 32. q. 7. ſteht nicht entgegen. Man vergleiche darüber Böhmer in not. 48. zu dieſem canon. Es ließe ſich aber auch hier eine Diſpenſation annehmen.

59) Cap. 3 x de frigid. 4. 15. Respondemus, quod, si vitium illud mulier a natura contraxit, nec ope medicorum poterit adjuvari, viro aliam accipiendi liberam tribuas facultatem.

60) C. 2. C. 32. q. 2. c. 1. C. 33. q. 1. cap. 1. 5. 6. 7. x de frigid. cap. 4. 14. x de probat. 2. 19. Apel am ang. Orte §. 21. Archiv für die civiliſtiſche Praxis XII. Bd. S. 42 not. 16.

der relativ Impotente in Beziehung auf eine beſtimmte Perſon doch als abſolut unfähig erſcheint.

Durch Eingehung einer Ehe will jeder Gatte das Recht erwerben und erwirbt es, die Leiſtung der ehelichen Pflicht zu verlangen. Iſt der andere Gatte dazu nicht fähig, ſo wird er in ſeinen Rechten verletzt, und kann die Gültigkeit der ehelichen Verbindung anfechten. Hatte er aber bei der Abſchließung Wiſſenſchaft von dem Unvermögen, ſo ſcheint er auf das Recht des Beiſchlafes verzichtet zu haben, mithin auch auf das Anfechtungsrecht, er beabſichtigte die Eingehung einer ungültigen Ehe, und hat nicht Urſache, über eine Kränkung zu klagen. Dieſes vorausgeſetzt ſind folgende Fälle möglich:

1) der Gatte kannte das Unvermögen des andern nicht. Ihm ſteht aus den eben angeführten Gründen das Anfechtungsrecht zu.

2) Dem impotenten Gatten ſelbſt iſt ſein Unvermögen unbekannt. Dieſelbe Befugniß kommt ihm zu, weil er zur Zeit der Eingehung der Ehe das Hinderniß nicht kannte, und eine gültige Verbindung abzuſchließen beabſichtigte. An einen Betrug von ſeiner Seite iſt nicht zu denken. Verletzt in ſeinen Rechten erſcheint er allerdings, da er den Hauptzweck der Ehe, nämlich die Erzeugung der Kinder [61]), nicht erreichen kann. Zwar könnte man einwenden, der unvermögende Theil ſey nicht in ſeinen Rechten gekränkt, weil der andere Gatte bereit und fähig ſey, die eheliche Pflicht zu leiſten und Kinder zu gebähren oder zu zeugen: leide er ſelbſt an einem ſolchen Hinderniſſe, welches ihm die eheliche Beiwohnung und Zeugung unmöglich mache, ſo müſſe auch er den Zufall tragen, wenn der andere Theil von ſeinem Rechte, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, keinen Gebrauch machen wolle und könne der unſchuldige Gatte dadurch in ſeinen Rechten nicht verletzt werden. Allein erwägt man, daß der unvermögende Theil, da er den Zweck der Ehe nicht zu erreichen im Stande

61) Cap. 1 x de frigid.

iſt, auch nicht verbunden ſeyn kann, die aus der beſtehenden Ehe hervorgehende Verbindlichkeiten und Laſten über ſich zu nehmen, und der andere Gatte nur aus ſelbſtſüchtigen Abſichten auf der Fortdauer zu beſtehen ſcheint, ferner daß keine Schuld der Ungültigkeit den Impotenten trifft, und daß der Andere eine Verletzung ſeiner Rechte nicht nachzuweiſen vermag, da aus einer nichtigen Ehe ſolche nicht erworben werden, ſo wird wohl dem unvermögenden Theile ſelbſt das Anfechtungsrecht nicht abgeſprochen werden dürfen.

3) Beide Gatten ſind unvermögend und zwar

a) ohne Kenntniß des eignen und des Andern Zuſtandes. Hier müſſen auch beide berechtigt ſeyn, die Ehe anzufechten, entweder aus dem Grunde des eignen oder des Andern Unvermögen.

b) Oder ein Theil kennt das Unvermögen des Andern. In dieſem Falle verliert er das ihm zuſtehende Recht, weil er an der Ungültigkeit der Ehe Schuld trägt und abſichtlich das Hinderniß verſchwieg, alſo betrügeriſch handelte. Oder

c) ein Gatte kennt das Unvermögen des Andern, aber ſein eignes nicht. Wollte man dem das Unvermögen des Andern kennenden Ehetheile die Befugniß einräumen, aus dem Grunde der eignen Impotenz die Gültigkeit der Ehe anzufechten, ſo würde nicht geläugnet werden können, daß er aus der eignen doloſen Handlung Vortheil ziehe. Bei der Kenntniß des der Gültigkeit einer ehelichen Verbindung entgegen ſtehenden Hinderniſſes nehmen die Geſetze den Wiſſenden als verzichtend auf ſein Anfechtungsrecht an. Daß ihm zur Zeit der Eingehung der Ehe ſein eignes Unvermögen unbekannt iſt und er erſt ſpäter davon Kenntniß erhält, kann ihm um ſo weniger das verlorne Recht wieder erwerben, als es vorzüglich darauf ankommt, daß der Gatte, welcher die Gültigkeit anfechten will, zur Zeit der Abſchließung in der Lage ſich befinden muß, daß die oben angegebene Bedingungen auf ihn angewendet werden können, was hier nicht eintritt. Es bleibt daher nichts übrig, als ihm, im Falle er die Klage

auf ſein eignes Unvermögen gründen wollte, mit der Einrede der gehabten Wiſſenſchaft von dem Zuſtande des andern Theils und der darauf gebauten betrügeriſchen Handlung der Abſchließung der Ehe zu begegnen. Oder

d) beide kennen das unter ihnen obwaltende Verhältniß. Es muß beiden das Anfechtungsrecht verſagt werden.

§. 16.

Da die Ehe auch durch einen Specialbevollmächtigten, deſſen Vollmacht weder ausdrücklich noch ſtillſchweigend widerrufen iſt, eingegangen werden kann, ſo glaube ich dieſes Verhältniß um ſo weniger mit Stillſchweigen übergehen zu dürfen, als es ſich ereignen kann, daß eine Ehe von dem Bevollmächtigten abgeſchloſſen wird, wozu er nicht mehr bevollmächtiget iſt. In dieſem Falle iſt die Ehe nichtig und das Recht, die Gültigkeit derſelben anzufechten [62]), ſteht zu

1) dem Gatten, welcher die Vollmacht ertheilte, ſie aber zu einer Zeit zurücknahm, wo die Ehe noch nicht eingegangen war. Darauf, ob der Bevollmächtigte den Widerruf der Vollmacht gekannt habe oder nicht, kommt nichts an, weil der Mandant zur Zeit der Abſchließung der Ehe einwilligen muß, der Conſens aber fehlt, wenn er das Mandat zurückgenommen hat, ſollte der Procurator davon auch Kenntniß noch nicht erhalten haben. Als abſichtlich die Eingehung einer ungültigen Verbindung herbeigeführt zu haben, kann

62) Cap. 9. de procuratorib. in 6to 1. 19. Procurator non aliter censetur idoneus ad matrimonium contrahendum, quam si ad hoc mandatum habuerit speciale. Et quamvis alias is, qui constituitur ad negotia procurator, alium dare possit: in hoc tamen casu (propter magnum, quod ex facto tam arduo possit periculum inminere) non poterit deputare alium, nisi hoc eidem specialiter sit commissum. Sane, si procurator, antequam contraxerit, a domino fuerit revocatus: contractum postmodum matrimonium ab eodem. (licet tam ipse quam ea, cum qua contraxerit, revocationem hujusmodi penitus ignorarent) nullius momenti exsistit; cum illius consensus defuerit, sine quo firmitatem habere nequivit.

er nicht betrachtet werden, weil ihm bis zum Augenblicke der Abschließung die Befugniß zusteht, die Vollmacht zurückzunehmen. Eine Verletzung seiner Rechte ist unläugbar vorhanden, da ihm bei der Annahme der Gültigkeit ein Gatte aufgedrungen werden will, wozu er seine Einwilligung nicht gab, und wodurch er in seiner freien Wahl beschränkt würde. Sollte jedoch aus den Umständen und der Art und Weise der Zurücknahme der Vollmacht erhellen, daß das ganze Verhältniß herbeigeführt wurde, um den andern Theil dem Gelächter und Gespötte der Welt preißzugeben, so dürfte eines solchen Betragens wegen das Anfechtungsrecht verloren gehen und hat der betrügerisch Handelnde es sich selbst zuzuschreiben, wenn die Ehe vor Einlangung der Nachricht, daß die Vollmacht zurückgenommen sey, abgeschlossen wurde und als gültig betrachtet wird, sofern nicht der andere Gatte sich seines Rechtes bedienen will. Denn von einem gespielten Betruge wird derselbe nicht frei gesprochen werden können, da zur Zeit der Zurücknahme der Vollmacht ihm bekannt war, daß die Nachricht zu spät dem Procurator zu Theil werde, und er gerade dieses beabsichtigte. Sollte ihm die Befugniß, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, belassen werden, so würde dieses eine Begünstigung seines Betrugs seyn, was sowohl den allgemeinen Grundsätzen über Betrug als den besondern Vorschriften des canonischen Rechts in Ansehung der Ehe entgegen ist.

2) Dem Gatten, welcher mit dem Bevollmächtigten contrahirte. Will man hier auch nicht der Schande, welcher derselbe ausgesetzt wird, da der Widerruf der Vollmacht einem Repudium ähnlich ist, oder des Schadens, welcher aus dem zur Abschließung der Ehe gemachten Aufwande hervorgeht, erwähnen, so ist doch unläugbar eine Rechtsverletzung darin enthalten, daß dieser schuldlose Gatte die Rechte nicht erwirbt, welche Folgen einer gültigen Ehe sind. An eine absichtliche Eingehung einer ungültigen Verbindung ist um so weniger zu denken, als das Hinderniß ihm nicht be-

kannt war. Denn wenn ſich ergäbe, daß er Wiſſenſchaft von der Zurücknahme der Vollmacht hatte, und doch die Ehe mit dem Bevollmächtigten abſchloß, ſo mag er auch die Folgen tragen, welche ſeine betrügeriſche Handlung nach ſich zieht, und kann eben deswegen die Gültigkeit nicht anfechten, wenn der andere Contrahent auf das ihm zuſtehende Recht verzichtet.

§. 17.

Außer den Ehegatten haben

B) Vater und Vormund, unter deren Gewalt das unmündige oder minderjährige Kind ſteht, nach den Grundſätzen des proteſt. Kirchenrechts die Befugniß, die Gültigkeit einer Ehe anzufechten, welche ohne deren Einwilligung abgeſchloſſen wurde. Jedoch können ſie die ohne ihren Conſens abgeſchloſſene Verbindung ſpäter genehmigen, oder die väterliche oder vormundſchaftliche Einwilligung kann bei dem Vorhandenſeyn rechtlicher Gründe durch die geeignete Gerichte ergänzt werden.

Es kann ſich aber ereignen, daß dieſe nothwendige Einwilligung eingeholt iſt, der Gültigkeit der Ehe aber ein anderes Privathinderniß, z. B. Zwang, Irrthum, entgegenſteht, es fragt ſich dann, ob auch jetzt noch dem Vater oder Vormunde das Recht der Anfechtung zuſtehe, da ſie wegen eingeholter und ertheilter Einwilligung in ihren Rechten nicht verletzt ſind und nur die Ehegatten eine Kränkung ihrer Rechte erleiden, mithin auch nur ſie die Gültigkeit anfechten können? — Wenn man erwägt, daß der Vater oder Vormund die Gültigkeit der Ehe nicht blos beſtreiten können, wenn deren Einwilligung einzuholen verſäumt wurde, ſondern daß ſie die Pflicht haben, jeden Nachtheil von den ihrer Gewalt Untergebenen abzuwenden, mithin auch eine ungültige Ehe, ſobald ſie Schaden für den Minderjährigen erzeugt, ſelbſt gegen deſſen Willen als ungültig vom Richter erklären zu laſſen: wenn man ferner bedenkt, daß eine Ehe ohngeachtet der ertheilten väterlichen oder vormund-

ſchaftlichen Einwilligung dennoch ungültig ſeyn kann, ſo wird dem Vater oder Vormund, um das Kind vor Schaden zu ſichern, das Anfechtungsrecht nicht verweigert werden können. Dabei kommt aber nichts darauf an, ob dieſe Perſonen Kenntniß von dem der Gültigkeit der Ehe entgegenſtehenden Hinderniß hatten oder nicht, weil ſie als Vertreter des Kindes auf das ihnen zuſtehende Recht nicht Verzicht leiſten, weil ſie ſich von der durch das Geſetz auferlegten Verbindlichkeit nicht losſagen dürfen, und es nicht möglich iſt, daß der Schade, welcher für das Kind erwächſt, auf eine andere Art gehoben und die Nachtheile abgewendet werden. Wollen jedoch Vater und Vormünder von dieſem Rechte Gebrauch machen, ſo iſt dabei unter gepflogener Berathung mit dem competenten Gerichte darauf Rückſicht zu nehmen, ob das minderjährige Kind, welches auf die ihm ſelbſt zuſtehende Befugniß verzichtet, die Jahre der Großjährigkeit in Bälde erreicht oder nicht. Im erſten Falle würde es ganz unnütz ſeyn, die wegen eines Privathinderniſſes ungültige Ehe nichtig erklären zu laſſen, weil nach erreichter Großjährigkeit die Erneuerung derſelben nur in der Gewalt der Contrahenten ſteht, und dadurch die Wirkung des richterlichen Urtheils vereitelt würde, die Heiligkeit der Ehe müßte in den Augen der Welt verſchwinden, und ſchiene zu einem Spielballe der Menſchen herabgeſunken, welchen man heute ſo und morgen anders wirft. Ließe ſich aber von der längern Dauer der Zeit bis zur Erreichung der Volljährigkeit erwarten, daß der benachtheiligte Contrahent ſelbſt den Schaden einſähe, welcher ihm aus ſolcher Verbindung erwachſet, und daß er die Ueberzeugung gewänne, unter ſolchen Umſtänden ſeine Einwilligung nicht gegeben zu haben, und ſie auch in Zukunft nicht ohne großen Nachtheil ertheilen zu können, ſo iſt es des Vaters und Vormundes heiligſte Pflicht, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, und beſonders dann, wenn Verhältniſſe vorhanden ſind, welche dem Gatten ſelbſt von ſeinem Rechte Gebrauch zu machen verbieten.

§. 18.

Das Recht, die Gültigkeit einer Ehe wegen eines ihr entgegenstehenden Privathinderniſſes anzufechten, erlöſcht

1) durch ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Verzicht der Perſonen, welche dazu berechtiget ſind. Stillſchweigend verzichtend werden die Gatten betrachtet, wenn ſie nach erlangter Wiſſenſchaft des Hinderniſſes die eheliche Gemeinſchaft fortſetzen [63]): ausdrücklich verzichtend, wenn ſie erklären, daß, obwohl ſie das Hinderniß kennen, ſie von ihrem Rechte keinen Gebrauch machen wollen. Damit aber eine Verzichtleiſtung rechtliche Wirkung habe, iſt erforderlich, daß die Gatten in ſolcher Lage ſich befinden, in welcher ſie ſich gültig verpflichten können. Wahnſinnige und Raſende werden daher erſt dann eine ſolche Erklärung abzugeben im Stande ſeyn, wenn ſie von der Geiſteskrankheit geheilt ſind, Unmündige und Minderjährige, wenn ſie die Jahre der Großjährigkeit erreicht haben. Um aber des Anfechtungsrechts verluſtig zu werden, iſt es nicht genug, daß die Gatten das faktiſche Verhältniß des der Gültigkeit ihrer Ehe im Wege ſtehenden Hinderniſſes kennen, ſondern da die Rechtsunwiſſenheit ſie ihrer Befugniß nicht beraubt, ſo iſt es unerläßliche Bedingung, daß ſie auch Wiſſenſchaft von der Eigenſchaft dieſes Hinderniſſes haben, weil ohne ſie ihr Recht immer fortdauert. Dem Vater oder Vormunde iſt eine Verzichtleiſtung nur inſofern geſtattet, als allein ihre Rechte verletzt erſcheinen, alſo inſofern ihre Einwilligung zur Ehe nicht eingeholt wurde. Steht aber der Ehe ein anderes Hinderniß entgegen, ſo können ſie darauf nicht verzichten, weil das Geſetz ihnen die Verbindlichkeit auflegt, gegen jeden drohenden Schaden und Nachtheil ihre Unter-

63) Cap. 2 x de conj. serv. 4. 9. Vergleiche oben nota 12. cap. 21 x de sponsalib. 4. 1. cap. 4 x qui matr. accus. poss. 4. 19. Das cap. 2 x ut lite pendente 2. 16. ſteht nicht entgegen, da es vom eigentlichen Scheidungsproceſſe redet.

gebene in Schutz zu nehmen, Niemand aber auf eine vom Gesetze auferlegte Pflicht verzichten kann.

2) Durch Erlöschen der väterlichen Gewalt und der Vormundschaft, weil dadurch die Gewalt über den Minderjährigen und somit auch das Bestreitungsrecht sich endiget.

Wenn manche Schriftsteller [64]) behaupten, das Anfechtungsrecht verjähre, so können sie dafür kein ausdrückliches Gesetz anführen, vielmehr ergiebt sich schon aus der Natur der Sache die Unverjährbarkeit von selbst, weil das an sich Ungültige durch Länge der Zeit nicht gültig werden kann, und die Ehe zu zarter Natur ist, als daß ohne weitere Handlungen der Partheien die Gültigkeit durch die Zeit hervorgebracht werden könne [65]).

Es läßt sich nicht läugnen, daß das Recht, die Gültigkeit einer Ehe anzufechten, ein höchst persönliches der Ehegatten ist und somit durch den Tod derselben erlöschen muß und nicht auf die Erben übergeht. Hat jedoch der Erblasser bei Lebzeiten die Klage bereits erhoben, ohne den Ausgang erlebt zu haben, so sind die Erben, als Fortsetzer der juristischen Persönlichkeit des Erblassers verpflichtet, den Streit zu Ende zu führen. Da aber durch die Ehe nicht blos persönliche Rechtsverhältnisse zwischen den Gatten begründet werden, sondern auch Sachenrechte, z. B. Alimentations-, Erbrechte, diese aber selbst nach dem Tode fortdauern, so werden durch Geltendmachung dieser Rechte von Seiten des Ueberlebenden die Befugnisse der Erben verletzt, und es muß ihnen, um die ungegründete Ansprüche abzuweisen, das Anfechtungsrecht gestattet werden, weil sie nur

64) Wernher obs. tom. 3. obs. 561. wegen cap. 1 x de frigid. Allein man vergl. Boehmer J. E. P. ad 4. tit. §. 23. 30.

65) Cap. 7 x de frigid. 4. 15. cap. 4 x de probat. 2. 19. cap. 8 in f. x de aff. 4. 14. Schmalzgruber lib. 4. tit. 18. §. 26. 27. Reiffenstuel ebendaselbst. Apel l. c. §. 19. und Böhmer am angef. Orte. Man vergl. oben Note 8.

dadurch allein ihre Erbrechte unverletzt zu bewahren vermögen. Es steht ihnen dieses aber nur insofern zu, als an die Verlassenschaft des Erblassers Ansprüche gemacht werden, und kann dasselbe nicht ausgedehnt werden auf die zwischen den Ehegatten bestandene persönliche Verhältnisse. Daß diese Klage, welche blos Sachenrechte zum Gegenstande hat, der Verjährung unterworfen ist, versteht sich von selbst.

In Ansehung des Vaters oder Curators verdient noch die Bemerkung angeführt zu werden, daß, wenn derselbe die Klage auf Nichtigkeit angestellt hat, aber vor der definitiven Entscheidung stirbt, der Nachfolger als eintretend in die Rechte und Verbindlichkeiten des Vorgängers, dieselbe fortsetzen muß. Hat aber Ersterer die Klage noch nicht anhängig gemacht vor dem erfolgten Tode, so muß man unterscheiden:

a) ob die Ehe nichtig ist wegen Mangels der Einwilligung. In diesem Falle ist zu vermuthen, daß die Genehmigung stillschweigend erfolgt sey, denn wollte man dieses nicht annehmen, so müßte man Nachlässigkeit des Vaters oder Vormundes in Beziehung auf die Geschäfte des Minderjährigen voraussetzen, was aber gegen allgemeine Gesetze ist, indem solche stets erwiesen werden muß. Der Nachfolger und Vorgänger, als Eine Person betrachtet, kann aber nicht die Einwilligung ertheilen und später aus demselben Grunde die Nichtigkeit geltend machen. Oder

b) die Ehe ist nichtig wegen eines andern Privathinderniſses. Da der Vater oder Vormund darauf nicht gültig verzichten konnte, so ist der Nachfolger berechtiget, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, insofern daraus Nachtheile für den Curanden entspringen. Daher man nicht zu viel behauptet, wenn man in Beziehung auf den Nachfolger die allgemeine Regel aufstellt, daß derselbe so oft zur Fortsetzung oder Anstellung der Klage berechtigt ist, als die Ehe nachtheilig für den Minderjährigen erscheint, der Vorgänger mag sie schon vor Gericht eingeführt haben oder nicht.